⊙**送達ト送付トノ別**　送達ハ送達證書ヲ要スルモ（第一五條）送付ニハ之ヲ必要トセサル點ニ於テ相異ナル（今村氏一四四頁）

第六十一條　訴訟ハ訴訟告知ニ拘ハラス之ヲ續行ス

第三者參加ス可キコトヲ陳述スルトキハ從參加ノ規定ヲ適用ス

〔學　說〕

⊙**訴訟告知ト本訴訟トノ關係**　訴訟告知ハ從參加ト同シク從タル手續ナレハ之カ爲ニ本訴訟ノ中止又ハ辯論ノ延期ヲ申立ツルコトヲ得ス但裁判所ハ第百六十九條ノ規定ニ依リ辯論ヲ延期シ期日ヲ變更スルヲ得（今村氏一四四頁）又訴訟告知アルモ第三者カ參加セサル間ハ別段本訴訟ニ何等影響スルトコロナキヲ以テ判事ト第三者トノ間ニ親族關係アルモ職務ノ執行ヲ回避スルヲ要セス又第三者ハ本訴訟ニ對スル證人能力ヲ喪失スルコトナシ（ガウブ七四條註）

〔判決例〕

⊙訴訟告知ノ申出ト辯論終結　訴訟告知ノ申出ハ本訴訟進行ノ妨ト爲ラサルカ故ニ裁判所ハ其申出アルニ拘ハラス本訴訟ノ辯論ヲ終結シ得ルモノトス（三六年九卷四三七頁）

⊙訴訟告知書提出ノ當日本訴訟ノ辯論終結告知書ノ送達　訴訟告知書提出ノ當日本訴訟ノ辯論ヲ終結シタル場合ニ於テハ該告知書ヲ被告知者ニ送達セサルモ敢テ本訴ノ判決ニ影響ヲ及ホスコトナシ（三六年九卷四三七頁）

第六十二條　第三者ノ名ヲ以テ物ヲ占有スルコトヲ主張スル者其物ノ占有者トシテ被告ト爲リタルトキハ本案ノ辯論前第三者ヲ指名シ之ニ陳述ヲ爲サシムル爲メ其呼出ヲ求ムルトキハ第三者ノ陳述ヲ爲シ又ハ之ヲ爲ス可キ期日マテ本案ノ辯論ヲ拒ムコトヲ得

第三者カ被告ノ主張ヲ爭フトキ又ハ陳述ヲ爲ササルトキハ被告ハ原告ノ申立ニ應スルコトヲ得

第三者カ被告ノ主張ヲ正當ト認ムルトキハ被告ノ承諾ヲ得テ之ニ代リ訴訟ヲ引受クルコトヲ得

第三者カ訴訟ヲ引受ケタルトキハ裁判所ハ被告ノ申立ニ因リ其被告ヲ訴訟ヨリ脫退セシム可シ其物ニ付テノ裁判ハ被告ニ對シテモ效力ヲ有シ且之ヲ執行スルコト得

〔學　說〕

⊙**參加ヲ指名シ得ル者ノ範圍**　本條ニ依リテ參加人ヲ指名シ得ル者ハ賃借人使用借人地上權者永小

作權者質權者ノ如ク私法上ノ法律關係ニ因リテ他人ノ所有ニ屬スル動產及ヒ不動產ヲ占有スル者カ被告トシテ訴ヘラレタル場合ナルコトヲ要ス而シテ其訴訟ノ種類タルヤ所有權ヲ原因トスルト債權關係ヲ原因トスルトヲ問ハサルモ常ニ必ス占有者トシテ訴ヘラルルコトヲ要ス（カウブ七六條註）

⊙**指名參加ト告知參加トノ異同**　第三者ノ告知ニ因リテ訴訟ニ參加スル點ハ二者相類似スルモ其異ナル所ハ指名參加ニ在リテハ告知者カ訴訟ノ補助ヲ求ムルニ非ス又訴訟行爲ノ不十分ナルコトノ抗辯權ノ消滅ヲ確定セシムルニ非ス單ニ訴訟ヨリ脫退スルコト又ハ勝訴ス可キ義務ヲ免カルルコトヲ目的トスルニ在リ（今村氏一四六頁）

⊙**本條ニ於ケル抗辯ノ性質**　本條所定ノ抗辯ハ被告タルノ資格欠缺ノ抗辯ニ非ス又所謂訴訟條件欠缺ノ抗辯ニモ非ス次ニ妨訴抗辯ハ法律ニ制限的ニ列擧スル所ニシテ本抗辯ハ之ニ算入セラレサルヲ以テ妨訴抗辯ニ屬セサルコト明カナリ謂ハハ被指名者ノ陳述ヲ待ツ爲メ一時的延期抗辯ノ性質ヲ有スルニ過キス（ヘルウヰツヒ五八五頁）

⊙**脫退ヲ命スル裁判ノ性質**　(1)脫退ヲ命スル判決ハ終局判決ナリ（岩田氏二二二頁）　(2)第三者ニ對シテハ中間判決被告ニ對シテハ終局判決ナリ（板倉氏一五九頁）

⊙**訴訟引受ノ效果**　引受ニ因リ權利拘束ノ效力ハ當然新被告ニ移轉ス而シテ舊被告ノ脫退後ニ爲サレタル裁判ノ效力ハ舊被告ニモ及フ可キヲ以テ同人ニ對シテモ判決ヲ執行スルコトヲ得但判決ハ新被告ノ名義ニテ爲サル可キカ故ニ第五百十九條第五百二十條ヲ準用シ裁判長ノ命令ヲ受ケテ舊被告ノ名義ヲ表示セル執行文ヲ求ムルノ外ナカル可シ（岩田氏二二三頁）

⊙**訴訟ヨリ脫退シタル被告ニ對スル執行文付與**　民事訴訟法第六十二條第四項ニ依リ訴訟ヨリ脫退シタル被告ニ對シ强制執行ノ爲メ原告ヨリ執行力アル正本付與ヲ求ムルトキハ之ヲ付與ス可キモノトス（三六年法曹記事一三四號二五頁法曹會決議）

第四節　訴訟代理人及ヒ輔佐人

〔學說〕

⊙**代理人ノ種類**　訴訟ニ於ケル代理ヲ分テ二ト爲ス法律上ノ代理ト委任代理是ナリ法律上ノ代理トハ其代理權ノ發生カ直接又ハ間接ニ法律ノ規定ニ基クモノニシテ被代理人ノ意思ニ全然關係ナキモノヲ謂ヒ委任代理トハ直接又ハ間接ニ被代理人ノ授權行爲卽チ其意思ニ基キテ代理權ノ發生スルモノヲ謂フ而シテ使者卽チ當事者ヨリ相手方ニ對シテ發スル意思表示ヲ傳達スルニ止マル者ノ如キハ訴訟法上何等ノ價値ナシ（カウブ七八條前註）

⊙**訴訟代理人ノ意義**　訴訟代理人トハ訴訟能力者又ハ無能力者ノ法律上代理人ノ授權若クハ裁判長ノ命令ニ因リ本人ニ代リテ訴訟行爲ヲ爲ス者ヲ謂フ（岩田氏一七八頁）

⊙**輔佐人ノ意義**　輔佐人トハ本人又ハ法律上代理人ト共ニ裁判所ニ出頭シ口頭辯論ニ於テ其權利ノ伸張又ハ防禦ヲ爲ス爲メ當事者ヲ補助スル者ヲ謂フ（岩田氏一七八頁）

第六十三條　原告若クハ被告自ラ訴訟ヲ爲ササルトキハ辯護士ヲ以テ訴訟代

理人トシ之ヲ爲ス

辯護士ノ在ラサル場合ニ於テハ訴訟能力者タル親族若クハ雇人ヲ以テ訴訟代理人ト爲シ若シ此等ノ者ノ在ラサルトキハ他ノ訴訟能力者ヲ以テ訴訟代理人ト爲スコトヲ得

區裁判所ニ於テハ辯護士ノ在ルトキト雖モ訴訟能力者タル親族若クハ雇人ヲ以テ訴訟代理人ト爲スコトヲ得

〔學說〕

⊙**辯護士ノ在ラサル場合トハ如何**　本條ニ所謂辯護士ノ在ラサルトキハ本人カ訴訟代理ヲ委任ス可キ辯護士カ裁判所ノ所在地ニ在ラサルコトヲ意味ス從テ辯護士一名モ住居セサル場合ノミナラス辯護士アルモ委任ヲ拒絕スルカ又ハ已ニ相手方ノ訴訟委任ヲ受ケタル等事故ノ爲メ事務ヲ採ル能ハサル場合ヲモ包含ス（今村氏一五三頁　岩田氏一八一頁）

〔判決例〕

⊙**共同訴訟人中ノ一人ニ對スル委任欠缺ノ效果**　共同訴訟ニシテ權利關係カ合一ニノミ確定ス可キトキニ於テ法律上共同訴訟人中ノ或ル人カ期日ヲ懈怠シタルモ其懈怠セサル者ニ代理ヲ委任シタルモノト看做ス可キハ法律ノ規定スル所ナルヲ以テ共同訴訟人中ノ一人ニ代理委任ヲ爲スコトニ於テ欠缺アルモ全ク訴ノ提起ナキ場合ト同一ニ論スルヲ得ス（二六年二卷三八五頁）

⊙**共同訴訟人ノ一人ニ對シテ爲ス訴訟委任ノ適否**　地方裁判所以上ニ在リテハ共同訴訟人タリト雖モ之ニ訴訟代理シ委任スルコトヲ得ス（二九年四卷五頁）

⊙**本條ニ所謂『雇人』ノ意義**　民事訴訟法第六十三條ハ法令ニ依リ其權限ノ範圍ヲ規定シ在ラサル雇人ヲ訴訟代理人ト爲ス場合ヲ規定シタルモノニシテ法令ノ規定ニ依リ特ニ代理權ノ範圍ヲ定メ訴訟行爲ヲ爲スノ權限ヲ與ヘタル場合ヲモ併セテ規定シタルモノニ非ス（三五年六卷六三頁）

⊙**國ノ代表者ト其代表權**　民事訴訟法上ニ於ケル國ノ代表指定ナルモノハ官廳ノ長官カ命令ノ規定ニ從ヒ其單獨意思ヲ以テ所屬官吏ニ直接國ヲ代表ス可キ資格ヲ付與スルモノナレハ契約ニ基ク訴訟委任ニ關スル民事訴訟法ノ法則ヲ適用ス可キニ非ス然レハ或ル訴訟事件ニ付キ國ノ代表者トシテ審級ノ限定ナク指定セラレタルモノハ其訴訟ノ結局ニ至ルマテ其代表權ノ存續ス可キモノトス（三六年六月二四日東京控判決）

⊙**訴訟代理人選定委任ノ認定**　訴訟代理人選定ノ委任ハ特別委任ヲ以テ之ヲ明言ス可キノ法規ナケレハ委任ノ旨趣廣汎ニシテ受任者カ訴訟代理人ヲ選任スルノ權限ヲモ包含スルコトヲ認メ得ヘキ場合ニハ其權限アルコトヲ認定シ得ルモノトス（三九年二一卷一二〇八頁）

⊙**辯護士ニ非サル者カ本人ノ爲ニ爲ス訴訟委任ノ效力**　受任者カ自ラ訴訟代理人ト爲ルニ非スシテ本人ノ爲ニ訴訟代理人ノ選定ヲ爲ス場合ノ如キハ民事訴訟法第六十三條ノ相關セサル所ナレハ辯護士ニ非サル者ト雖モ本人ノ爲メ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選定スルノ委任ヲ受クルハ違法ニ非ス（三九年二一卷一二〇八頁）

第六十四條　訴訟委任ハ裁判所ノ記錄ニ備フ可キ書面委任ヲ以テ之ヲ證ス可シ

私署證書ハ相手方ノ求ニ因リ之ヲ認證ス可シ其認證ハ公證人之ヲ爲シ又相當官吏之ヲ爲スコトヲ得

口頭辯論ノ期日又ハ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ於テ口頭委任ヲ爲シ其陳述ヲ調書ニ記載セシムルトキハ書面委任ト同一ナリトス

〔關係法令〕

⊙**辯護士法**（二十六年法律第七號）

第十六條　辯護士ハ訴訟事件ノ委任ヲ承諾セサルトキハ速ニ其ノ旨ヲ委任者ニ通告スヘシ若通告ヲ怠リタルトキハ之カ爲メ生シタル損害ノ責ニ任ス

〔學說〕

⊙**訴訟委任ノ性質**　訴訟委任ハ管轄ノ合意ト同シク訴訟法上ノ效果ヲ發生スルモノナルカ故ニ廣義ノ訴訟行爲ナリ私法上ノ代理ト異ナルトコロハ前者ハ訴訟法上卽チ公法上ノ效力ヲ生スル行爲ヲ爲スノ權限ヲ付與スルモノナルモ後者ハ一私人ト私法上ノ行爲ヲ爲スノ權限ヲ付與スルニ在リ從テ詐欺錯誤等ニ關スル民法ノ規定ハ訴訟委任ニ適用ナク若シ斯ル瑕疵ノ附著スル場合アランカ寧ロ訴訟行爲ニ關スル原則ヲ適用シテ其效力ヲ判定ス可キナリ（ガウブ八〇條註ヘル ウキツヒ一九九頁）

⊙**訴訟委任ハ契約ナリヤ**　一、訴訟代理人ヲ任設スルハ訴訟行爲ヲ委任スル契約ニ因ルモノナリ（ロイスマン一卷八一頁）二、訴訟法上ノ文詞上訴訟委任ヲ契約ト解ス可キ根據ナキヲ以テ受任者ノ承諾ヲ要セサル單獨行爲ナリト謂フヲ可トス（ハルウキツヒ一九九頁板倉氏 一六二頁シユミツト三六六頁）

⊙**委任ノ方式**　訴訟ヲ委任スルニハ法定ノ方式ヲ要セス當事者ノ意思表示ノミヲ以テ足レリトス唯訴訟記錄ニ添附ス可キ書面ニ依リテ之ヲ證ス可キモノナルノミ（ガウブ八〇條註仁 井田氏一七三頁）

⊙**相當官吏ノ意義**　本條ニ所謂相當官吏トハ市町村長ノ類ナリ又或ル場合ニ於テハ裁判所ノ吏員ニモ之ヲ適用スルコトアル可シ（今村氏一五六頁）

第六十五條　訴訟委任ハ反訴、主參加、故障、假差押若クハ假處分又ハ强制執行ニ因リ生スル訴訟行爲ヲ併セ訴訟ニ關スル總テノ訴訟行爲ヲ爲シ及ヒ相手方ヨリ辨濟スル費用ノ領收ヲ爲ス權ヲ授與ス

訴訟代理人ハ特別ノ委任ヲ受クルニ非サレハ控訴若クハ上告ヲ爲シ、再審ヲ求メ、代人ヲ任シ、和解ヲ爲シ、訴訟物ヲ拋棄シ又ハ相手方ヨリ主張シタル請求ヲ認諾スル權利ヲ有セス

〔學　說〕

⊙**本條ノ目的**　代理權ノ範圍ハ委任行爲ノ旨趣ニ從ヒテ定マルヲ原則トスルモ法律ハ特ニ代理權ノ範圍ニ關スル紛爭ヲ豫防シ權限調査ノ手續ヲ省キ委任者ノ不注意ヨリ生スル危險ヲ豫防センカ爲メ本條ヲ設ケタルモノナリ（板倉氏一六四頁）

⊙**普通委任ノ意義**　本條第一項ハ所謂普通委任ニ關スル規定ニシテ單純ニ訴訟ヲ委任スル旨ノ意思ヲ表示スルトキハ受任者ハ同項ニ列擧ノ訴訟行爲ヲ爲ス權限ヲ有スルニ至ルモノナリ（仁井田氏一七四頁）

⊙**特別委任ノ範圍**　特別ノ委任ヲ受クルトキハ本條第二項ノ行爲モ亦之ヲ爲スコトヲ得訴ノ取下ニ付テハ規定ナキモ同行爲ハ訴訟終局ノ一方法ニシテ當事者ノ權義ニ重大ナル影響ヲ及ホスモノナレハ理論上特別委任ヲ必要トスルモノト解ス可シ（岩田氏一八九頁　板倉氏一六三頁）

⊙**訴訟代理人ト私法上ノ行爲**　(一)訴訟委任ハ訴訟行爲ヲ爲スノ授權ヲ爲スニ過キサレハ訴訟代理人ハ當事者ノ爲メ私法上ノ意思表示ヲ爲シ又ハ之ヲ受クルノ權限ヲ有セス但拋棄、認諾、裁判上ノ和解ニ限リ一面私法的效力ヲ有スル行爲ナルモ法律ノ規定上訴訟代理權ノ範圍ニ屬スルモノトス（ヘルウキツヒ二〇八頁）　(二)訴訟代理人ハ本人ノ爲メ攻擊又ハ防禦ノ方法ヲ提出スルコトヲ得ルモノナレハ私法上ノ意思表示ト雖モ苟モ當該案件ニ關シテ權利ノ伸張又ハ防禦ノ爲ニ利用セラル可キモノナルニ於テハ（例之相殺、解約ノ申入、契約ノ解除、取消、代金減額ノ請求、選擇權ノ行使其他受領ヲ要スル意思表示ノ如シ）當然訴訟代理人ニ於テ之ヲ爲シ又ハ受クルコトヲ得（ガウブ八一條註）

⊙**訴訟委任ト假差押及ヒ督促行爲ノ委任**　一度訴訟委任ヲ爲シタル以上ハ民事訴訟法第六十五條ニ列擧シタル行爲ニ付キ權限アル可キヲ以テ更ニ假差押及ヒ督促行爲ヲ委任スルトキニ於テモ特別ノ委任狀ヲ要セサルモノトス（三一年法曹記事七四號一四頁法曹會決議）

⊙**上級審ニ於ケル特別委任**　前審ニ於ケル訴訟代理人ハ控訴審又ハ上告審ニ於テ被控訴人又ハ被上告人ノ代理人トシテ訴訟行爲ヲ爲サントスルトキト雖モ特別委任ヲ要ス（三六年法曹記事一四三號二七頁法曹會決議）

〔判決例〕

⊙特別委任ヲ受ケサル代理人ノ爲シタル和解調定ノ效力　訴訟代理人ハ特別ノ委任ヲ受クルニ非サレハ和解又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得サルハ訴訟法第六十五條第二項ノ規定スル所ナリ然ラハ此委任ヲ受ケタル證左ナキ以上ハ縱令裁判所ヨリ下付シタル和解調書卽チ公正ノ證書アリト雖モ其效力ヲ相手人ニ及ホスコトヲ得ス（二六年一卷六四頁）

⊙方式ノ送達ヲ受ケスシテ爲ス答辯ノ效力及ヒ附帶控訴ニ對スル委任　方式ノ送達ヲ受ケサルモ甘ンシテ之カ答辯ヲ爲スハ之ヲ受クル者ノ隨意タリ決シテ法ノ禁スル所ニ非ス又控訴ヲ爲スノ委任ヲ爲シタル以上ハ相手方ノ附帶控訴ニ對シ反訴ノ意思アルコト自カラ明瞭ナルニ於テハ民事訴訟法第六十五條第一項ニ屬ス可キモノニシテ敢テ特別ノ委任ヲ要セス（二七年二卷二六八頁）

⊙認諾ノ意義竝ニ自白ト認諾トノ區別　民事訴訟法ニ於テ認諾ト稱スルモノハ請求ヲ認諾スルノ謂ニシテ卽チ一方ノ當事者カ相手方ノ請求ヲ承服シ其爭訟ヲ止息スルニ在リ而シテ爭訟ヲ止息スル爲メノ認諾ト抗爭ヲ事トスル訴訟代理トハ其旨意氷炭相容レス認諾ヲ以テ訴訟代理ノ目的ヲ達スル必要若クハ直接ノ結果ト看做スコトヲ得サル

ヨリ法律カ認諾ニ對シ特別委任ヲ必要トスル所以ナリ然ルニ當事者一方ノ代理人カ原公廷ニ於ケル申立ハ之カ負擔ヲ認メタルノミニシテ其請求ニ承服セス却テ計算上相手方ヨリ受取ル可キ部分アリト抗爭シタルモノナレハ此所爲ハ民事訴訟法上之ヲ稱シテ自白ト謂フ可クシテ認諾ト謂フ可キモノニ非ス隨テ特別委任ノ必要ナキコトヲ知ル可シ（二七年五卷五〇頁）

◎反訴取下ト訴訟委任　反訴取下ヲ承服スル如キハ普通ノ訴訟委任中ニ包含ス（二八年二卷一八頁）

◎普通委任竝ニ特別委任ヲ受ケタル代理人ノ有スル權限　民事訴訟法第六十五條第一項ノ普通委任ノ外同條第二項ノ特別權限ヲ委任セラレタル代理人ハ訴訟ノ如何ナル審級ニ在ルト又上級審ヨリ下級審ニ差戻シ又ハ移送セラレタルトヲ論セス總テ其訴訟ノ完結ニ至ルマテ訴訟行爲ヲ爲シ得ルモノトス（二八年二卷六三頁）

◎假處分申請ニ付テノ訴訟代理人ト答辯賣格　假處分申請ニ付テノ訴訟代理人ハ其決定ニ對スル相手方ノ異議申立ニ對シ民事訴訟法第六十五條ニ從ヒ當然答辯ヲ爲ス賣格ヲ有ス（三〇年三卷九二頁）

◎證書訴訟ノ引直行爲ト代理權ノ範圍　證書訴訟ヲ止メ通常訴訟手續ニ繫屬セシムルカ如キハ民事訴訟法第六十五條第二項ニ規定セル訴訟行爲ニ非サルヲ以テ同條第一項ノ範圍ニ入ル可キモノトス故ニ證書訴訟ノ委任ハ該訴訟カ通常訴訟トシテ繫屬スル場合ニ於テモ亦有效ナリ（三一年三卷六〇頁）

◎普通委任ヲ受ケタル代理人ノ權限　訴訟代理人ハ特別委任ヲ要スルモノヲ除クノ外委任ヲ受ケタル事件ニ付キ一切ノ攻擊又ハ防禦ノ方法ヲ提出スルコトヲ得從テ契約ノ解除カ必要ナル攻擊又ハ防禦ノ方法ナル以上ハ訴訟代理人ハ相手方ニ對シ契約ヲ解除スルノ權限ヲ有ス（三八年二九卷一七一八頁）

◎控訴提起ノ委任ヲ受ケタル代理人ノ權限　控訴提起ノ委任ヲ受ケタル代理人ハ被控訴人カ爲シタル附帶控訴ノ申立ニ對シテ相當ノ防禦ノ方法ヲ提出シ得ヘキハ勿論其附帶控訴ニ關スル準備書面ノ送達ヲ受クル權限アリ（四三年一六卷五三三頁）

◎訴訟代理人ト契約解除ニ關スル權限　詐欺取財ノ被害者カ訴訟代理人ニ對シ賣買契約ヲ取消ス旨ノ意思ヲ明言シテ其取消ノ委任ヲ爲サザルモ賣買ノ成立ヲ證ス可キ抵當登記ノ抹消及ヒ其證書取戻ノ請求ヲ委任スルニ於テハ該契約ヲ存在セシメサル意思ヲ默示シテ之カ取消ヲ訴訟委任ノ範圍ニ包含セシメタルモノト解スルヲ相當トス（四三年二六卷一〇四九頁）

◎訴訟委任ノ終期　訴訟委任ハ當然審級ノ終了マテニ限ル可キモノニシテ普通委任ヲ受ケタル訴訟代理人カ强制執行ヨリ生スル訴訟行爲ヲ爲シ得ルコトハ民事訴訟法第六十五條第一項ニ定ムル委任ノ範圍ニ屬スルカ爲メナレハ審級終了ノ問題ト交渉スル所ナシ（四五年八卷三五〇頁）

◎訴訟受任者ト差戻後ノ訴訟行爲　訴訟事件カ一旦其審級ヲ離脱スルト否トヲ問ハス苟モ其審級ニ繫屬スル限リハ其委任ニ基ク權限ヲ行使スルヲ得從テ差戻後ニ於テモ舊訴訟代理人ハ其審級ニ於ケル訴訟行爲ヲ爲シ得ルモノトス（四五年八卷三五〇頁）

◎相殺ノ抗辯ト代理權　民事訴訟法カ訴訟當事者ニ認許スル相殺ノ抗辯ハ相手方ノ請求ニ對スル防禦ノ方法ニシテ一ノ訴訟行爲タル性質ヲ有スルモノトス從テ訴訟代理人ノ代理權中ニハ相手方ニ對シテ此抗辯ヲ提出スルノ權限竝ニ相手方ヨリ其抗辯ニ對抗セラルルノ權限ヲ包含スルモノトス（大正元年二九卷一〇七五頁）

第六十六條　訴訟委任ハ法律上ノ範圍（第六十五條第一項）ヲ制限スルモ其制限ハ相手方ニ對シ效力ナシ

然レトモ辯護士ニ依レル代理ヲ除ク外ハ各箇ノ訴訟行爲ニ付キ委任ヲ爲スコトヲ得

〔學　說〕

⊙**代理權制限ノ效力**　本人ト訴訟代理人トノ間ニ於テハ有效ニ代理權ノ範圍ヲ限定スルコトヲ得ルモ相手方竝ニ裁判所ニ對シテハ其之ヲ知ルト否トニ拘ハラス法定代理權ニ加ヘタル制限ハ全ク無效ナリ但代理人カ本人ノ加ヘタル制限ニ反シ權限外ノ訴訟行爲ヲ爲シタルトキハ實體法ノ規定ニ從ヒ損害賠償ノ權義ヲ生スルコトアル可シ次ニ辯護士ニ非サル訴訟代理人ハ一般ニ法律上ノ學識經驗ニ乏シキカ故ニ特ニ制限的ニ各箇ノ訴訟行爲ヲ委任スルコトヲ得ト爲セリ（岩田氏一八六頁）

第六十七條　訴訟代理人數人アルトキハ共同若クハ各別ニテ代理スルコトヲ得但委任ニ此ト異ナル定アルモ相手方ニ對シ其效力ナシ

〔學　說〕

⊙**共同代理人間ノ抵觸セル行爲ノ效力**　數人ノ訴訟代理人ハ共同シテ本人ヲ代理スルノ權ヲ有スルト同時ニ又獨立シテ代理スルノ權ヲ有ス從テ數人ノ訴訟代理人ノ同時ニ爲サレタル申立竝ニ事實上ノ陳述カ相牴觸シタルトキハ如何ニ之ヲ決ス可キヤ　（第一說）此場合ハ恰モ本人ノ陳述若クハ一人ノ代理人ノ陳述カ前後矛盾シタル場合ト同一ナレハ裁判所ハ自由心證ヲ以テ之ヲ取捨ス可キモノトス（岩田氏一九二頁　板倉氏一六六頁）　（第二說）同時ニ爲サレタル訴訟行爲カ相牴觸スルトキハ此等ノ行爲ヲ總テ無效トス若シ一ノ訴訟行爲カ其後ニ爲サレタル訴訟行爲ト相牴觸スルトキハ第二ノ行爲ヲ無效トス但第一ノ行爲カ訴訟法上何等ノ拘束力ヲ生セサルモノナルトキハ此限ニ在ラス（ヘルウキツヒ二〇九頁）（第三說）申立若クハ申請卽チ訴訟上ノ意思表現タル行爲ニ付テハ何等ノ意思表現ナキモノトス可ク若シ事實上ノ陳述ニ關スルモノナルトキハ自由ナル心證ニ依リテ其何レカノ採否ヲ決セサル可カラス（カウブ八四條註雉本氏京都法學會雜誌第一一卷六號九五頁）

第六十八條　訴訟代理人カ委任ノ範圍內ニ於テ爲シタル訴訟上ノ行爲及ヒ不行爲ハ原告若クハ被告ニ對シテハ其本人ノ行爲又ハ不行爲ト同一ナリトス」

然レトモ代理人ノ事實上ノ陳述ハ其代理人ト共ニ裁判所ニ出頭シタル原告若クハ被告ヨリ卽時ニ之ヲ取消シ又ハ更正シタルトキニ限リ其效力ヲ失フ

〔學　說〕

⊙**訴訟代理人ノ行爲不行爲ノ效力**　本條ノ結果トシテ判決ハ本人ノ名義ヲ以テ言渡ス可ク又當事者ニ對シテノミ判決確定ノ效力ヲ生ス可シ而シテ本條（我本條第二項）ノ規定ニ依リ效力ヲ喪フモノハ單ニ事實上ノ陳述ノミニ限ル可ク彼ノ判決ヲ受ク可キ事項ノ申立、證據方法申出等ノ如キ法律上ノ點ニ

關スル代理人ノ陳述ハ本人ノ更正又ハ取消ニ因リ其效力ヲ失フコトナシ（ゾエヘルト八五條註）

⊙**事實上ノ陳述ノ範圍**　自白カ本條ニ所謂事實上ノ陳述ニ該當スルコトハ明カナルモ拋棄竝ニ認諾モ亦之ニ包含セラルルヤハ疑ナキ能ハス本條ノ沿革ニ徵スレハ本人ニ於テ之ヲ取消シ又ハ更正シ得ルモノト解ス可キカ如クナルモ自白ハ事實其モノニ關スルモノニシテ認諾ト拋棄トハ請求自體ニ關係シ訴訟法上兩者ノ間ニ嚴然タル區別存スルカ故ニ消極ニ決ス可キモノナリトス（ガウプ八五條註反對說ゾエヘルト同條註）

⊙**卽時ノ意義**　本條ニ所謂卽時トハ訴訟代理人ノ陳述カ其ニ出頭シタル本人ノ耳朶ニ達スルヤ否ヤノ義ナリ（ゾエヘルト八五條註）

〔判決例〕

⊙訴訟代理人ノ事實上ノ陳述ノ限定　本人ノ意思ニ反シテ爲シタルコトノ立證ナキ限リハ訴訟代理人ノ爲シタル事實上ノ陳述ハ本人ノ意思ニ出テタルモノト認ム可キモノトス（大正三年一八卷四一九頁）

第六十九條　委任者ノ死亡、訴訟能力若クハ法律上代理ノ變更、委任ノ廢罷及ヒ代理ノ謝絕ニ因ル委任ノ消滅ハ其消滅ヲ通知スルマテ相手方ニ對シ其效力ナシ

此通知書ハ原告若クハ被告ヨリ受訴裁判所ニ之ヲ差出シ裁判所ハ相手方ニ之ヲ送達ス可シ

代理人ハ謝絕ヲ爲スモ委任者他ノ方法ヲ以テ自己ノ權利ノ防衞ヲ爲ササル間ハ其委任者ノ爲ニ行爲ヲ爲スコトヲ得

〔學說〕

⊙**代理權ノ消滅**　本條所定ノ代理權消滅ノ事由發生スルモ當然代理權ノ消滅ヲ來スコトナシ裁判所及ヒ相手方ニ對シテ其通知ヲ爲スニ因リテ始メテ消滅ノ效力ヲ生ス而シテ右通知ハ裁判所ヲ經テ相手方ニ送達スルノ方法ニ據ル可キモノナレハ口頭辯論ニ於テ相手方ニ對シ消滅ノ通知ヲ爲スモ其效力ナシ（岩田氏一九三頁）

⊙**通知ノ方式**　獨逸民事訴訟法第八十七條ニハ單ニ通知ス可シト在ルノミナレハ口頭ニ依リ又ハ書面ノ送達ヲ以テシ若クハ口頭辯論ニ於ケル陳述ニ於テ之ヲ爲スヲ得ヘク而シテ其通知ハ委任者本人舊訴訟代理人若クハ新訴訟代理人ヨリ之ヲ爲スコトヲ得（ガウプ八七條註）然レトモ我訴訟法ニ於テハ第二項ノ規定アルカ故ニ直チニ同上ノ見解ニ依ルコトヲ得ス但判例ハ之ニ反スルカ如シ（校閲者）

⊙**本條第三項ノ效果**　本條（我本條第三項）ノ規定アルカ爲メ委任ヲ謝絕シタル後ト雖モ尙ホ訴訟代理人トシテ應急ノ行爲ヲ爲シ本人ノ不利益ヲ防止スルノ權限ヲ有ス又此權限アルカ爲ニ民法第六百七十一條（我民法第六五一條）ニ依ル責任ノ發生ヲ遮止スルコトヲ得ヘシ但受任者ハ本項ニ依リ斯ル應急ノ行爲ヲ爲

スノ義務ヲ帶フルモノニ非ス（ガウブ八七條註）

〔判決例〕

◎法律上代理ノ變更ニ因ル委任ノ消滅ト之カ通知　法律上代理ノ變更ニ因ル委任ノ消滅ハ之ヲ通知セサレハ相手方ニ對シテ其效力ヲ生セス（三三年一卷六五頁）

◎本條ノ適用範圍　民事訴訟法第六十九條ノ規定ハ委任者ト受任者トノ間ニ於ケル訴訟代理ノ委任消滅シ通知ヲ爲スニ非サレハ相手方ニ於テ其代理委任消滅ヲ知ル能ハサルヲ常トスル事由ノ生シタル場合ニ適用ス可キモノニシテ法律ヲ以テ或ル能力ヲ制限シ授權ヲ必要ト定メタル場合ニ適用ス可キモノニ非ス（三五年六卷一〇七頁）

◎訴訟能力若クハ法定代理人ノ變更ト訴訟手續ノ進行　當事者カ訴訟代理人タルノ訴訟行爲ヲ爲サシムル場合ニ於テハ該當事者中ニ訴訟能力若クハ法定代理人ノ變更ヲ生スルコトアルモ其代理委任消滅ニ關スル通知書ノ提出アルマテハ裁判所ハ依然トシテ其訴訟手續ヲ進行スルコトヲ得ヘシ（三七年五卷一一三頁）

◎法定代理人ノ代表權喪失後ニ言渡サレタル判決ノ效果　當事者ノ法定代理人カ訴訟代理人ヲシテ訴訟ヲ爲サシムル場合ニ於テ訴訟中其代表權ヲ喪失シタルニ拘ハラス委任消滅ノ通知ヲ爲ササル以上ハ依然代理人ニ對シテ之ヲ言渡ス可キモノトス（三九年一五卷八八四頁）

◎訴訟代理人辭任ノ效力　訴訟代理人カ裁判所ニ向テ辭任ノ意思ヲ表示シタリトスルモ其以外ニ尙ホ訴訟ノ相手方ニ對シ法定ノ手續ヲ經テ辭任ノ通知ヲ爲スニ至ルマテハ從前ノ委任關係ハ依然トシテ繼續シ其委任ノ範圍內ニ於テ爲シタル訴訟行爲ニ付テハ相手方ニ對シテハ勿論裁判所ニ對シテモ亦當然代理ノ效力ヲ有スルモノトス（四一年六月二三日大民控判決）

◎委任消滅ト其通知ノ效果　民事訴訟法第六十九條及ヒ同第百八十六條第一項ニ定メタル委任消滅ノ通知ニ付テハ一定ノ方式存セサルヲ以テ事實上其通知ノ效果アラハ相手方ニ對シテ委任消滅ノ效力ヲ生スルモノトス（四三年一五卷八八四頁）

第七十條　委任ノ欠缺ハ原告若クハ被告ノ爲メ其代理人ナキモノト看做ス裁判所ハ職權ヲ以テ委任ノ欠缺ヲ調査シ委任ナク又ハ適式ノ委任ナク代理人トシテ出頭スル者ニ事情ニ從ヒ費用及ヒ損害ノ保證ヲ立テシメ又ハ之ヲ立テシメスシテ假ニ訴訟ヲ爲スヲ許スコトヲ得

判決ハ欠缺ヲ補正シ又ハ之ヲ補正スル爲メ裁判所ノ適宜ニ定ムル期間ノ滿了後ニ限リ之ヲ爲スコトヲ得但欠缺ノ補正ハ判決ニ接著スル口頭辯論ノ終結マテ之ヲ追完スルコトヲ得

〔學　說〕

◎委任欠缺ノ意義　茲ニ訴訟委任ノ欠缺トハ實體法上ノ委任關係ノ不存在ヲ指スモノニ非スシテ訴訟法上ニ於ケル欠缺卽チ訴訟委任カ書面ニテ證明セラレス又ハ當事者本人カ裁判所ニ出頭シテ委

任ヲ爲サザル場合ヲ意味ス（岩田氏一九四頁）

⊙**委任欠缺ノ效果**　適式ノ委任ナキ者カ口頭辯論ニ出頭シタルトキハ相手方ノ申立ニ因リ闕席判決ヲ爲ス可ク若シ又代理權ナキ者ヨリ訴ヲ提起シタルモノナルトキハ訴訟條件ノ欠缺アルモノトシ不適法トシテ訴ヲ却下スル對席判決ヲ爲ス可シ而シテ右何レノ場合ニ於テモ判決ハ當事者本人ノ名ニ於テ之ヲ下ス可キナリ蓋シ本人ノ名ニ於テ行動スル代理人ハ代理權欠缺ノ爲メ訴訟當事者ノ地位ヲ取得スルコトナケレハナリ（ガウブ八八條註ゾエヘル ト同上仁井田氏一七七頁）

⊙**欠缺ノ有無ヲ定ムル時期**　必要的口頭辯論ニ於テハ代理權ノ有無ハ判決ニ接著スル口頭辯論ノ終ニ於テ之ヲ決ス可ク權能的口頭辯論ニ於テハ判決ヲ下ス時點ニ於テ之ヲ決ス可キナリ（ガウブ同上）

⊙**代理欠缺看過ノ効果**　代理ノ欠缺ヲ看過スルモ本人ノ爲ニ下サレタル判決ハ之カ爲ニ當然無效ト爲ラス若シ無權代理人ノ訴訟ヲ追認スルカ若クハ自ラ判決ノ送達ヲ受ケナカラ再審期間ヲ徒過スルトキハ有效ニシテ瑕疵ナキモノト爲ル（ガウブ同上）

〔判決例〕

⊙本條末項ト訴訟行爲追認ノ時期　民事訴訟法第七十條末項ハ委任欠缺ノ補正ニ關スル規定ニシテ訴訟行爲ノ追認ニ關スル規定ニ非サレハ同規定ニ依リ訴訟行爲ノ追認ノ時期ヲ論斷スルヲ得ス（三六年二三卷一一六八頁）

⊙訴訟代理人ノ一人中代理權ニ欠缺アル場合ト上告理由　訴訟代理人トシテ適法ノ委任ヲ受ケタル甲者カ乙者ト共ニ出廷シテ判決ノ其本タル口頭辯論ヲ爲シタル以上ハ縱令乙者ノ代理權ニ欠缺アルモ之ヲ以テ上告ノ理由トスルヲ得ス（三八年二八卷一六三五頁）

⊙委任狀ノ不適式ト上告審ニ於ケル追完　當事者カ第二審ニ提出セル代理委任狀ニ不適式ノ點アルモ正當ノ委任ヲ受ケタル訴訟代理人カ上告審ニ於テ前審ノ代理人ノ訴訟行爲ヲ追認シタル以上ハ相手方ハ之ヲ以テ上告ノ理由トスルヲ得ス（三九年六卷三一四頁）

⊙適法ノ委任ナキ訴訟代理人ノ爲シタル訴訟行爲ト上級審ニ於ケル本人ノ追認　下級審ニ於テ適法ノ委任ナキ訴訟代理人カ爲シタル訴訟行爲ハ雖モ上級審ニ至リ本人ノ追認ヲ受クルトキハ當初ニ遡リテ有效ト爲ルモノトス（三九年二二卷二七七頁）

⊙追認ノ時期　訴訟法中別ニ追認ノ時期ニ制限ヲ設ケタル規定ヲ見サルカ故ニ追認ニ因ル利益アル以上ハ事件ノ如何ナル程度ニ於テモ之ヲ爲シ得ルモノト解セサル可カラス（大正三年七月二〇日長崎控判決）

第七十一條　原告若クハ被告ハ辯護士ヲ輔佐人ト爲シ又ハ何時ニテモ裁判所ノ取消シ得ヘキ許可ヲ得テ他ノ訴訟能力者ヲ輔佐人ト爲シテ共ニ出頭スルコトヲ得其輔佐人ハ口頭辯論ニ於テ權利ヲ伸張シ又ハ防禦スル爲メ原告若クハ被告ヲ補助スルモノトス

輔佐人ノ演述ハ原告若クハ被告卽時ニ之ヲ取消シ又ハ更正セサルトキニ限リ原告若クハ被告自ラ演述シタルモノト看做ス

〔學　說〕

⊙**輔佐人ノ法律上ノ地位**　輔佐人ハ本人又ハ之ト同視ス可キ法定代理人ノ訴訟ヲ輔助スル一ノ機關ニ過キサレハ訴訟代理人ニ非ス又從參加人ニ非ス要スルニ訴訟上獨立ノ人格ナシ（岩田氏一九八頁板倉氏一六八頁）但輔佐人ノ行爲ハ一定ノ條件ノ下ニ本人ノ行爲ト看做サルルモノナレハ一定ノ範圍内ニ於テハ出頭シタル本人ヲ代理人スルモノト謂フ可シ（ガウブ九〇條註）

⊙**輔佐人ノ行爲ノ範圍**　輔佐人ハ口頭辯論期日ニ於テハ本人ノ爲スコトヲ得ヘキ總テノ訴訟行爲（申立證據調ノ申出自白認諾拋棄等）ヲ爲スコトヲ得ヘシ（ゾエヘルト九〇條註ガウブ同條註板倉氏一六八頁仁井田氏一八一頁）

第五節　訴訟費用

〔學　說〕

⊙**訴訟費用ノ意義**　訴訟費用ニハ廣狹ノ二義アリ廣義ニ於テハ裁判及ヒ强制執行ノ爲ニ要スル費用ヲ包括シテ之ヲ總稱シ狹義ニ於テハ右ノ中裁判ノ爲ニ要スル費用ノミヲ指ス例ヘハ訴訟用印紙、國庫ノ立替金、裁判機關ノ勞力ニ對スル手數料、送達ニ關シ執達吏ニ支拂フ手數料、公訟人ニ支拂フ手數料（例ヘハ訴訟委任ノ認證ニ付キ）、當事者ニ於テ生シタル費用、裁判所カ辯護士若クハ輔佐人ノ干與ヲ必要ト認メタル場合ニ於テ辯護士若クハ輔佐人ニ支拂フ可キ報酬等ノ如シ而シテ此等裁判費用ノ内訴訟用印紙代等ノ如ク國家ニ對シテ支拂フモノヲ特ニ裁判費用ト謂ヒ爾餘ノ費用ヲ裁判外ノ費用ト稱ス（板倉氏一七〇頁岩田氏一三一頁）

⊙**訴訟費用負擔ノ法理**　司法機關竝ニ當事者ノ代理人ノ行爲、證人鑑定人竝ニ通譯等ノ行爲ハ何等ノ對價ナクシテ爲サル可キモノニ非ス若シ國家カ訴訟ニ關スル費用ヲ當事者ヨリ徵收セサルモノトセハ訴訟ニ關係セサル者ヨリモ徵收スル一般稅金ヨリ之ヲ支出スルノ外ナカル可ク甚タ不公平ナル結果ヲ生ス可シ是ヲ以テ訴訟ニ關シ特ニ司法制度ヲ直接利用スル者ノ間ニ於テ之ニ關スル費用ヲ負擔ス可キモノト爲スヲ公正ト爲ス是レ訴訟費用負擔ノ制度ヲ設ケタル所以ナリ（クラエンヘラー七三六頁仁井田氏四六八頁）

⊙**訴訟費用負擔ノ性質**　訴訟費用負擔ノ根據ハ之ヲ公法ノ規定ニ措クモ其性質ハ刑罰ニ非ス何トナレハ同費用ノ負擔ニハ敢テ罪過ノ存在ヲ前提トセサレハナリ又損害ノ賠償ニモ非ス何トナレハ訴訟ノ遂行ハ法律上適法トシテ許容サルルモノナレハナリ去レハ訴訟費用ハ寧ロ間接稅ノ如キ一種ノ公法上ノ負擔ト解ス可キモノトス（クラエンヘラー七三六頁今村氏一七四頁）

⊙**訴訟費用請求ノ方式**　訴訟法ノ規定ニ基キテ發生シタル訴訟費用ノ請求權ハ訴訟法上ノ請求權ナルカ故ニ獨立ノ訴ヲ以テ之カ主張ヲ爲スコトヲ許サス必スヤ當該訴訟ノ主タル事物ニ附隨シテ其主張ヲ爲ス可キナリ（板倉氏一七二頁ゾエヘルト九一條前註）但債務ノ不履行若クハ不法行爲ノ如キ他ノ事實ニ基キテ爲ス訴訟費用賠償ノ請求ハ素ヨリ他ノ獨立ノ訴訟ニ於テ之ヲ爲スヲ妨ケス唯實體法ノ原因ニ因リテ主張スルトキハ訴訟法ノ規定ニ據ル場合ト異ナリ常ニ過失（又ハ故意）ヲ主張スルコトヲ要スルノ

ミ（カウブ九一條前註ゾエヘルト同上仁井田氏四七一頁）

第七十二條　敗訴ノ原告若クハ被告ハ訴訟ノ費用ヲ負擔シ殊ニ訴訟ニ因リ生シタル費用ヲ相手方ニ辨濟ス可シ但其費用ハ裁判所ノ意見ニ於テ相當ナル權利伸張又ハ權利防禦ニ必要ナリト認ムルモノニ限ル

訴訟中ニ訴ヲ取下ケ、請求ヲ拋棄シ又ハ相手方ノ請求ヲ認諾スル原告若クハ被告ハ敗訴ノ原告若クハ被告ニ同シ

〔學　說〕

⊙**訴訟費用ノ限度**　訴訟費用ハ敗訴者ニ於テ負擔スルヲ原則トスルモ無制限ニハ非スシテ權利ノ伸張又ハ防禦ニ必要ナル限度ニ於テノミ負擔ス可キモノトス而シテ其必要ナリシヤ否ヤハ裁判所カ訴訟費用確定決定ノ際自由心證ヲ以テ決ス可キハ勿論ナルモ因テ訴訟費用ノ生シタル訴訟行爲ノ行ハレタル時點ヲ基準トシテ要否ヲ判定ス可シ且一般ノ取引觀念特ニ訴訟上ノ法的取引上斯ル費用ヲ客觀的ニ必要トセシヤ否ヤヲモ參酌ス可キモノトス（カウブ九一條註ゾエヘルト同上）

⊙**第二項ノ趣旨**　本條第二項ノ規定ハ總テ判決ナクシテ事件完結スル場合ニ適用ス可キモノナリ即チ却下アレハ判決ヲ要セスシテ事件完結ス可ク請求ノ拋棄アリテ而モ相手方ヨリ訴却下ノ申立ナキトキハ第百三十條ノ規定ニ從ヒ拋棄ヲ調書ニ記載スルコトニ因リテ事件完結シ又請求ノ認諾アリテ而モ相手方ヨリ認諾判決ノ申立ナキトキモ判決ナクシテ完結ス（第一三〇條第二二九條）可キヲ以テ特ニ訴訟費用負擔者ヲ定メタルモノナリ（今村氏一七七頁）

⊙**訴訟費用ノ審査手續**　訴訟費用カ權利伸張又ハ防禦ニ必要ナルヤ否ヤハ訴訟費用額確定ノ手續ニ於テ審査決定ス可キモノナリ（四二年法曹記事二四二號一五九頁法曹會決議）

⊙**裁判所所在地外ノ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任ト訴訟費用**　裁判所ノ所在地外ノ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任シタル場合ニ於テ其辯護士ノ居所ヨリ裁判所迄ノ旅費ハ訴訟費用中ニ算入ス可キヤ否ヤハ權利伸張又ハ防禦ニ必要ト認ム可キヤ否ヤノ事實問題ニシテ若シ斯ル辯護士ヲ用フルノ必要アルトキハ其費用ハ訴訟費用中ニ算入セサル可カラス（四二年法曹記事二四二號一五九頁法曹會決議）

〔行政實例〕

⊙**檢事ノ私訴提起ト訴訟費用**　檢事カ國ヲ代表シテ私訴ヲ提起シタル末裁判所ハ被告ハ國ニ對シ若干金ノ支拂ヲ爲シ訴訟費用ヲ負擔ス可シトノ言渡ヲ爲シ其判決確定シタルトキハ國ハ普通訴訟當事者ト毫モ相違スル所ナキニ依リ其訴訟費用トシテ私訴狀其他書類作成ニ付テノ費用ハ勿論檢事カ私訴ニ於テノミ出廷シタル日當及ヒ公訴事件ト兼ネテ出廷シタル日當モ之ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノトス（三六年二月五日司法省同答）

〔判　決　例〕

◎訴訟費用法ノ精神　訴訟費用ハ必要ニシテ現ニ費シタルモノナルヲ要スルハ訴訟費用法ノ精神タリ（二八年一卷一二七頁）

◎訴訟能力ノ有無ト訴訟費用ノ負擔　訴訟能力ノ有無ハ裁判所カ職權ヲ以テ調査ス可キ事柄ニ屬スルニ依リ事實訴訟能力ナキコトニ決スル以上ハ當事者ノ一方カ之ニ關スル抗辯ヲ提出セル時期ノ如何ニ拘ハラス其敗訴ノ費用ヲ總テ敗訴者ニ負擔セシムルハ相當ナリ（二九年一一卷六五頁）

◎訴訟代理人ト本人ト同時ニ出廷シタル場合ニ於ケル費用ノ計算　訴訟代理人カ出廷シタルトキハ其本人自ラ出廷スルト否トハ隨意ノ行爲ニシテ必要行爲ニ非ス故ニ本人出頭ノ費用ハ訴訟費用中ニ計算ス可キモノニ非ス（三〇年三卷九三頁）

◎假住所ノ定アル場合ニ於ケル旅費ノ請求　假住所ナルモノハ本住所ニ非サルヲ以テ開廷ノ節實際本住所ヨリ往復シタル事實アルトキハ其費用ヲ請求シ得ヘキハ當然ナリ（三三年六卷一〇三頁）

◎期日ニ出頭シタル場合ニ於ケル旅費ノ請求　受訴裁判所ニ於テ證據調ヲ爲ス場合ナルト受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ於テ之ヲ爲ス場合ナルトヲ問ハス訴訟當事者ハ自ラ其期日ニ出頭シ又ハ訴訟代理人ヲシテ出頭セシムルノ權利ヲ有ス從テ其出頭ノ爲メ要シタル旅費等ハ權利伸張又ハ權利防禦ニ必要ナルモノト看做ササルヲ得ス（三七年二卷一一二九頁）

◎期間經過後ノ附帶控訴ニ必要ナリシ費用ノ負擔　期間經過後ノ附帶控訴カ主タル控訴ノ取下ニ因リテ效力ヲ失ヒタルトキハ其附帶控訴ノ爲ニ必要ナリシ費用ハ控訴人ニ於テ之ヲ負擔セサル可カラス（四〇年五卷二一九頁）

◎一分勝訴ノ相手方ニ全部ノ費用ヲ負擔セシムル場合ト判決理由　裁判所カ原告ノ請求額中一分ヲ認容シタル場合ニ於テ被告ニ全部ノ訴訟費用ヲ負擔セシムルニハ相當ノ理由ヲ付スルコトヲ要ス（四一年一〇卷四九八頁）

◎雙方代理人ノ合意ニ基ク辯論期日變更ト訴訟費用ノ負擔　當事者雙方ノ訴訟代理人ノ申立ニ因リ口頭辯論期日ヲ變更シタルトキハ縱令其申立ノ事由カ專訴者ノ訴訟代理人ノ差支ニ在ルモ之カ爲ニ生シタル訴訟費用ハ勝訴者ヲシテ負擔セシム可キモノニ非ス（四三年四卷一三一頁）

◎訴訟委任ノ爲メノ往復旅費等ト訴訟費用　所轄裁判所ノ所在地ニ在住スル辯護士ニ訴訟委任ノ爲メ往復シタル旅費及ヒ其委任狀ノ書料及ヒ委任狀ニ貼用セル印紙代ハ何レモ權利伸張ニ必要ナル費用ナルヲ以テ訴訟費用ニ加算ス可キ者トス（四五年二月一日長崎控判決）

◎上訴人カ差戻後ノ判決ニ於テ敗訴シタル場合ト訴訟費用ノ負擔　上訴ニ於テ一旦勝訴ヲ受ケタリト雖モ差戻後ノ判決ニ於テ敗訴シタルトキハ民事訴訟法第七十二條ニ依リ之ニ訴訟ノ總費用ヲ負擔セシムルモ違法ニ非ス（大正元年二五卷九〇九頁）

第七十三條　當事者ノ各方一分ハ勝訴ト爲リ一分ハ敗訴ト爲ルトキハ其費用ヲ相消シ又ハ割合ヲ以テ之ヲ分擔ス可シ第一ノ場合ニ於テハ各當事者ハ其支出シタル費用ヲ自ラ負擔シ他ノ一方ニ對シ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ス

然レトモ裁判所ハ相手方ノ要求格外ニ過分ナルニ非ス且別段ノ費用ヲ生セサリシトキ又ハ判事ノ意見、鑑定人ノ鑑定若クハ相互ノ計算ニ因リ要求額ヲ定ムルニ非サレハ容易ニ過分ノ要求ヲ避クルコトヲ得サリシトキハ當事者ノ一方ニ訴訟費用ノ全部ヲ負擔セシムルコトヲ得

〔學說〕

⊙**相消シノ意義**　相消シトハ出入勘定ナシノ義ニシテ各當事者ハ相手方ニ對シ自己ノ支出シタル訴訟費用ノ賠償ヲ要求シ得サルコトヲ意味ス（ガウブ九三條註ゾエヘルト同上）而シテ費用相消シノ裁判アリタルトキハ訴訟費用ノ內特ニ裁判費用ニ付テハ當事者雙方平等ニ分擔ス可キモノナルコトハ現行規定ノ如キ明文ナキ舊法時代ニ於テモ判例ノ認ムルトコロナリシナリ（ゾエヘルト同上今村氏一七九頁）

⊙**第二項末段ノ意義**　判事ノ意見鑑定人ノ鑑定若クハ相互ノ計算ニ因リ云々トハ例ヘハ損害賠償ヲ求ムル場合ニ於ケル損害ノ額ノ類又ハ當事者カ其商業上互ニ數多ノ取引ノ關係ヲ有スル場合ノ如ク原告カ自ラ正當ナル額ヲ定メ難キカ故ニ概算ヲ以テ起訴スル場合ヲ謂フ（今村氏一八〇頁）但後ノ場合ニ於テハ必スシモ相手方カ豫メ裁判外ニ於ケル計算ノ請求ヲ拒絕シタルコトヲ要セサルモ反對請求權ノ額カ不明確ナリシコトヲ要ス（ガウブ九二條註）

〔判決例〕

⊙本條第二項ト裁判所ノ職責　民事訴訟法第七十五條第二項ハ前項ヲ適用セサルコトヲ得ルノ職權ヲ裁判所ニ許與シタルモノニシテ裁判所ノ職責トシテ規定シタルモノニ非ス故ニ該條項ヲ適用スルト否トハ全ク裁判所ノ自由ニ屬ス（三六年一三卷五九七頁）

⊙控訴一分ヲ棄却シタル場合ト費用ノ負擔　控訴ノ一分ヲ棄却シタル場合ト雖モ其部分ニ付キ特ニ訴訟費用ヲ生セサリシトキハ被控訴人ヲシテ費用ノ全額ヲ負擔セシムルモ違法ニ非ス（三九年二卷九五頁）

⊙費用分擔ノ割合　民事訴訟法第七十三條第一項ノ場合ニ於ケル費用分擔ノ割合ハ裁判所ノ意見ニ於テ相當ナル權利ノ伸張又ハ防禦ニ必要ナリト認メタル程度ニ應シ適宜ニ之ヲ定ム可キモノニシテ必スシモ當事者各方ノ勝敗ノ高ニ按分比例ヲ以テ負擔ヲ命ス可キ旨趣ニ非ス（四二年二五卷八八三頁）

⊙連帶辨濟ヲ請求ヲ斥ケタル場合ノ訴訟費用　債權者カ同一債務ノ債務者全員ニ共同被告トシテ連帶辨濟ヲ請求シタル場合ニ於テ裁判所カ原告ノ要求額ヲ是認セル以上ハ縱シヤ連帶辨濟ノ請求ヲ斥ケテ分擔辨濟ヲ命スルモ其要求ハ民事訴訟法第七十三條第二項ニ所謂格外ニ過分ナルニ非サルモノトス（四三年二一卷六九二頁）

第七十四條　被告直チニ請求ヲ認諾シ且其作爲ニ因リ訴ヲ起スニ至ラシメタルニ非サルトキハ訴訟費用ハ原告ノ勝訴ト爲リタルニ拘ハラス其負擔ニ歸ス

〔學說〕

⊙**本條ノ旨趣**　本條ハ第九十一條（我第七二條）ノ敗訴者訴訟費用負擔ノ原則ノ例外ヲ爲スモノニシテ認諾ニ基キテ被告敗訴ノ判決アルコトヲ前提トス最モ認諾判決ヲ見ルニ至ラスシテ事件完結シタル場合モ被告ニ向テハ直接ニ本條ヲ適用シ原告ニ對シテハ其準用ニ依リ訴訟費用ヲ原告ニ負擔セシム可キモノトス（ガウブ九三條註）

汚損資料

⊙**一分認諾ト本條ノ關係**　被告カ請求ノ一分又ハ附帶請求ノミヲ認諾シタルトキハ如何實體法上債務者ハ一分履行ノ權利ヲ有セサルヲ原則トスルカ故ニ訴ニ係ル請求中被告ノ認諾シタル部分ノミ理由アル場合ニ限リ本條ノ適用ヲ見ル可シ請求ノ認諾カ反對給付ト引換ニ爲サル可キ旨ノ抗辯又ハ相續人ノ責任制限ニ關スル抗辯ト相結ヒ付ケラレタルトキト雖モ尙ホ本條ノ適用ヲ妨ケス蓋シ原告ハ寧ロ過大ノ要求ヲ爲シタルモノナレハナリ（同上）

⊙**本條ニ所謂直チニノ意義**　直チニ認諾ストハ第一回ノ口頭辯論期日ニ於テ少シモ爭ハス認諾スルノ義ナリ（ソエヘルト九三條註今村氏一八一頁）

⊙**作爲ニ因リ訴ヲ起サシメ云々ノ意義**　例ヘハ原告カ被告ニ對シ義務ノ履行ヲ督促セスシテ直チニ訴ヲ起シタル如キ場合ニシテ果シテ訴ヲ起スニ至ラシム可キ行爲ナカリシヤ否ヤハ裁判所ノ自由ニ判定シ得ルトコロニシテ爭アレハ被告ニ於テ立證ヲ爲ササル可カラス（今村氏一八二頁カウブ同上）

〔判決例〕

⊙**本條適用ノ趣意**　民事訴訟法第七十四條ノ規定ハ被告カ直チニ原告ノ請求ヲ認諾シタル場合ニ限リ適用ス可キモノトス（三三年四卷五五頁）

第七十五條　期日若クハ期間ヲ懈怠シ又ハ自己ノ過失ニ因リ期日ノ變更、辯論ノ延期、辯論續行ノ爲ニスル期日ノ指定、期間ノ延長其他訴訟ノ遲滯ヲ生セシメタル原告若クハ被告ハ本案ノ勝訴者ト爲リタルニ拘ハラス此カ爲ニ生シタル費用ヲ負擔ス可シ

〔學說〕

⊙**自己ノ過失ニ因リノ意義**　茲ニ過失トハ故意及ヒ狹義ノ過失ヲ併セ稱スルモノニシテ其存否ハ裁判所カ自由採量ヲ以テ各事情ニ應シテ判定ス可ク敢テ之カ爲ニ證據調ヲ爲スヲ要セサルナリ例ヘハ當事者カ口頭辯論ノ準備書面（我第一〇四條第二〇四條等）ヲ差出ササル爲メ延期ヲ爲スノ止ムヲ得サルニ至リタル場合、本人ノ出頭ヲ命シタルニ之ニ應セサル爲メ期日ヲ延ハス場合ノ如キ其適例ナリ（カウブ、ソエヘルト註各九五條）

〔判決例〕

⊙**辯論期日ノ變更ト費用ノ負擔**　辯論期日ヲ變更シタル原告若クハ被告ト雖モ自己ノ過失ニ因ルニ非サレハ之カ爲ニ生シタル費用ヲ負擔ス可キモノニ非ス（四一年七卷三一三頁）

第七十六條　裁判所ハ無益ナル攻擊又ハ防禦ノ方法（證據方法ヲ包含ス）ヲ主張シタル原告若クハ被告ヲシテ本案ノ勝訴者ト爲リタルニ拘ハラス其方法ノ費用ヲ負擔セシムルコトヲ得

印刷不良資料

〔學　說〕

⊙**無益ナル攻擊防禦ノ方法ノ意義**　玆ニ所謂攻擊及ヒ防禦ノ方法トハ實體法上竝ニ訴訟法上ニ屬スル一切ノモノヲ指シ訴ノ原因（特ニ訴ノ變更アリタルトキ）申立（特ニ副位的ノ申立アリタルトキ）抗辯ノ再抗辯、妨訴抗辯、證據方法證據抗辯、證書提出ノ申立、證據保全ノ申立竝ニ中間ノ爭ノ如キ之ニ屬ス但反訴及ヒ上訴等ハ之ニ屬セス（カウブ九六條註）而シテ無益トハ勝訴ニ關シ效果ナカリシコトヲ意味ス（今村氏一八六頁）

〔判決例〕

⊙印紙貼用不足ヲ理由トスル上告費用ノ負擔　印紙貼用不足ノ論告ハ原判決ヲ破毀スルヲ得スト雖モ理由アル申立ニシテ被上告人ノ過失ニ原因スルモノナレハ被上告人ハ訴訟費用ヲ償フノ責ヲ免ルルコトヲ得ス（二七年四卷八九頁）

⊙本條適用ノ趣意　民事訴訟法第七十六條ハ攻擊又ハ防禦ノ方法ヲ主張シタル原告若クハ被告ヲシテ本條ノ債權者ト爲リタルニ拘ハラス訴訟費用ヲ負擔セシメ得ルノ規定ニシテ其費用ヲ負擔セシムルト否トハ專ラ裁判所ノ職權ニ屬スルモノトス（三七年二九卷一五六四頁）

第七十七條　無益ナル上訴又ハ取下ケタル上訴ノ費用ハ之ヲ提出シタル原告若クハ被告ノ負擔ニ歸ス

〔學　說〕

⊙**無益ナル上訴ノ意義**　無益ナル上訴トハ控訴上告ヲ爲シタル場合ニ上訴カ形式上不適法トシテ棄却セラレ若クハ實體上理由ナキモノトシテ棄却セラレタルコトヲ謂フ（ソエヘルト九七卷註　仁井田氏四七五頁）

⊙**抗告ト訴訟費用**　判決手續ニ於ケル抗告カ其目的ヲ達セサルトキハ無益ナル抗告ノ費用ノ負擔ニ關スル裁判ハ終局判決ニ於テセスシテ抗告ヲ棄却スル決定ニ於テ之ヲ爲ス可シ若シ抗告理由アルトキハ之ニ關スル費用ハ訴訟ノ總費用ノ一部トシテ終局判決ニ於ケル訴訟費用ノ裁判ニ包含セラル可シ（仁井田氏四七九頁）

第七十八條　上訴ニ因リ裁判ノ全部又ハ一分ヲ廢棄若クハ破毀スルトキハ訴訟ノ總費用（上訴ノ費用ヲ包含ス）ノ裁判ハ本案ノ終局裁判ト併合シテ更ニ之ヲ爲ス可シ

原告若クハ被告カ前審ニ於テ主張スルコトヲ得ヘカリシ事實又ハ攻擊若クハ防禦ノ方法ヲ新ニ提出スルニ因リ勝訴者ト爲ルトキハ其原告若クハ被告ニ上訴費用ノ全部又ハ一分ヲ負擔セシムルコトヲ得

〔學　說〕

⊙**第二項ノ趣旨**　勝訴ト爲リタル當事者カ前審ニ於テ已ニ提出シ得ヘカリシニ拘ハラス懈怠ニ因リ又ハ訴訟ヲ遲延セシムル意思ヲ以テ提出セサリシモノナリトノ心證ヲ得タルトキハ本條第二項ノ

適用ヲ見ル可シ但裁判所カ職權ヲ以テ調査ス可キ事項例ヘハ訴訟能力ノ欠缺ニ關スル事實ノ如キハ假令故意ニ第一審ニ提出セサリシモノトスルモ本項ヲ適用スルヲ得ス（ジエヘルト九七條註）

〔判決例〕

◎本條所謂『終局判決』ノ意義　民事訴訟法第七十八條ニ謂フ本案ノ終局判決トハ控訴ヲ受クル裁判所カ第一審ノ裁判ヲ廢棄セサル部分卽チ控訴棄却ノ判決ヲ指稱スルニ非スシテ差戻ヲ受ケタル裁判所カ更ニ爲ス可キ終局判決ヲ指稱スルモノトス（三六年一七卷七八二頁）

◎本條第二項ノ適用　民事訴訟法第七十八條第二項ハ裁判官ニ於テ事情ニ因リ勝訴者タル原告若クハ被告ヲシテ上訴費用ノ全部又ハ一分ヲ負擔セシメ得ルコトヲ規定シタルモノニシテ必スシモ之ヲ負擔セシメサル可カラストノ規定ニ非ス（三六年二四卷一二一三頁）

第七十九條　當事者カ訴訟物ニ付キ和解ヲ爲ストキハ其訴訟ノ費用及ヒ和解ノ費用ハ共ニ相消シタルモノト看做ス但當事者別段ノ合意ヲ爲シタルトキハ此限ニ在ラス

〔學說〕

◎和解ノ費用ノ意義　茲ニ訴訟ノ費用トハ和解ヲ爲ス前卽チ訴訟中ニ生シタル費用ノ義ニシテ和解ノ費用トハ和解ニ關シテ生シタル費用ヲ謂フ（今村氏一九〇頁）

〔判決例〕

◎和解契約ノ成否ト訴訟費用ノ判定　訴訟費用ハ和解契約ノ成立スルト否トニ因リテ其負擔ノ結果ヲ異ニス可キモノナレハ該契約ノ成否ニ付キ當事者間ニ爭アル以上ハ先ツ之ヲ判定セサル可カラス（三七年二八卷一五一四頁）

第八十條　法律ノ規定ニ從ヒ費用ニ付キ共同訴訟人ノ連帶義務ノ生セサルトキニ限リ其共同訴訟人ハ相手方ニ對シ平等ニ費用ヲ負擔ス然レトモ共同訴訟人ノ訴訟ニ於ケル利害ノ關係著シク相異ナルトキハ裁判所ハ其利害關係ノ割合ニ從ヒ費用ヲ負擔セシムルコトヲ得

共同訴訟人中ノ或ル人カ特別ノ攻擊又ハ防禦ノ方法ヲ主張シタルトキハ他ノ共同訴訟人ハ此カ爲ニ生シタル費用ヲ負擔セス

〔學說〕

◎訴訟費用ノ連帶負擔　共同訴訟ノ場合ニ在リテハ平等負擔ヲ原則トスルモ主タル訴訟物ニ付キ共同訴訟人間ニ連帶義務ヲ生スルトキハ之ニ從屬スル訴訟費用モ亦從テ連帶義務タル可シ（岩田氏一三一五頁今村氏一九二頁板倉氏一七五頁ガツプ一〇〇條註）

◎利害關係異ナルトキノ意義　例ヘハ共同訴訟人中ノ或ル者カ懈怠ヲ爲シ又ハ或ル一人ノ請求額カ他人ノ請求額ヨリ多大ナルトキノ如ク第四十條ノ規定ニ從ヒ利害ノ關係著シク異ナル場合ヲ謂フ

（今村氏一九二頁）

⊙本條第二項ノ趣旨　共同訴訟人中ノ一人カ他ノ者ニ關セス特別ナル攻擊又ハ防禦ノ方法ヲ提出シタルモ終ニ其效ナク敗訴シタル場合ハ特ニ之カ爲ニ生シタル費用ヲ負擔ス可キモノナリ（今村氏同上）

⊙連帶義務者ト訴訟費用　連帶義務者カ共同被告ナル場合ニ於テハ訴訟費用ハ特別ノ事情ニ於テ生シタル費用ニ非サル限リハ連帶債務者全體ニ於テ連帶ニ負擔ス可キモノトス（三六年法曹記事一三五號二五頁法曹會決議）

〔判決例〕

⊙當事者ニ分擔ヲ命シタル場合ニ於ケル訴訟費用　裁判所カ訴訟費用ノ如キ性質上分割スルコトヲ得ヘキモノニ付キ單純ニ二人以上ノ當事者ニ其負擔ヲ命シタルトキハ其當事者ハ之ヲ平分シテ各自其一分ヲ負擔スルヲ通例トス（三五年一〇卷八五頁）

⊙不可分訴訟ニ於テ訴訟費用ト連帶義務　地主ト永小作人間ノ關係ノ如キ不可分的ノモノニ在リテハ訴訟費用ニ付キ共同訴訟人ノ連帶義務ヲ生ス可キコト當然ナリ（三六年二六卷一二九五頁）

⊙實體法上ノ連帶責任ト訴訟費用ノ連帶義務　民事訴訟法第八十條第一項ノ規定ハ共同訴訟人カ訴訟ノ目的タル債務ニ付キ實體法上連帶責任ヲ負フトキハ訴訟費用ニ付テモ亦連帶義務ヲ負ハシムルノ法意ナリ（四三年一三卷四六五頁）

第八十一條　從參加ニ對シ原告若クハ被告カ異議ヲ述フルトキハ其異議ノ決定ニ於テ從參加人ト其原告若クハ被告トノ中間訴訟ノ費用ニ付キ第七十二條乃至第七十八條ノ規定ニ從ヒテ裁判ヲ爲ス可シ

〔學說〕

⊙本條第一項ノ趣旨　從參加ニ對スル異議ヲ正當トシ決定ヲ以テ從參加ヲ許ササル場合ノ規定ニシテ從參加ヲ許シ又ハ異議ナキ場合ハ第二項ニ則ル可キモノナリ（今村氏一九四頁）

第八十二條　費用ノ點ニ限リタル裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス

然レトモ本案ノ裁判ニ對シ許ス可キ上訴ヲ提出シ且追行スルトキニ限リ費用ノ點ニ付キ不服ヲ申立ツルコトヲ得

費用ノ點ニ限リタルトキト雖モ相手方ヨリ提出シタル上訴ニ附帶スル場合ニ於テハ不服ヲ申立ツルコトヲ得

〔學說〕

⊙訴訟費用ノミノ裁判ノ意義　茲ニ訴訟費用ノミニ限リタル裁判トハ獨立シテ訴訟費用ノミニ付キ爲サレタル裁判ノ意義ニハ非スシテ裁判中ノ訴訟費用ノ負擔ニ關スル部分ノ義ナリ從テ本條ノ趣

旨ハ本案ト共ニ訴訟費用ノ裁判アリタルトキハ費用負擔ノ點ノミニ限リ不服ヲ申立ツルコトヲ得サル旨ヲ明カニセルモノナリ（岩田氏一三一八頁）斯ル制限ヲ附スル所以ハ上級裁判所ハ本案ノ裁判ニ對スル不服ノ申立ナキカ爲メ本案ノ裁判ノ當否ヲ審査スルヲ得スシテ費用負擔ノ義務ノ存否ヲ定ムルコト困難ナルヲ以テナリ（仁井田氏四八二頁）

〔判決例〕

◎訴訟費用ノミノ裁判ニ對スル上訴ノ當否　訴訟費用ノミノ裁判ニ對シテハ上訴スルヲ得サルモノトス（二六年二卷一頁）

◎上告ノ理由ナキ場合ト訴訟費用不服申立ノ採否　上告ノ理由總テ相立タサルトキ訴訟費用不服ノ申立ハ民事訴訟法第八十二條第一項ニ從ヒ採用ス可カラサルモノトス（二六年二卷一〇八頁）

◎反訴ノ判決ニ對スル不服申立ト本訴ノ訴訟費用ノミノ不服申立　本訴ト反訴トハ別箇獨立ノ訴訟ナルヲ以テ反訴ノ判決ニ對シ不服申立ヲ爲スモ本訴ノ判決カ當然其申立中ニ包含スルモノト謂フヲ得ス故ニ如上ノ場合ニ於テ本訴ノ訴訟費用ノミニ付キ爲シタル不服申立ハ民事訴訟法第八十二條ニ違背シ許ス可キモノニ非ス（四四年一一卷二四七頁）

第八十三條　裁判所書記、法律上代理人、辯護士其他ノ代理人及ヒ執達吏ノ過失又ハ懈怠ニ因リ費用ノ生シタルトキハ受訴裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ其費用ノ辨濟ヲ負擔セシムル決定ヲ爲スコトヲ得但其決定前關係人ニ口頭又ハ書面ニテ陳辯ヲ爲ス機會ヲ與フ可シ

此裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得其決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得

〔學說〕

◎本條適用ノ範圍　本條ハ佛民事訴訟法第百三十二條ニ倣ヒタル規定ニシテ單ニ訴訟費用ノ負擔ノミニ關スルモノナリ從テ爾餘ノ損害ノ賠償請求ニ付テハ他ノ獨立ノ訴訟ニ依ラサル可カラス（ジエヘル一〇二條註）而シテ次ニ受訴裁判所トハ第一審ノ受訴裁判所ノ外當時事件ノ繫屬スル裁判所ヲ指シ過失又ハ懈怠ニ因リ費用ヲ生セシメタリトハ不當ノ送達ヲ爲シ書面ノ提出ヲ失念シ期日ヲ懈怠シタルカ如キ場合ヲ謂フ（今村氏一九九頁）

〔判決例〕

◎執達吏カ受ケタル決定ト抗告　執達吏ハ民事訴訟法第八十三條ノ規定ニ於ケル費用ノ辨濟ヲ負擔ス可キ決定ヲ受ケタルカ如キ場合ノ外ハ常ニ公務上ニ關シ抗告ヲ爲シ得ヘキモノニ非ス（三五年六卷一一六頁）

第八十四條　辨濟ス可キ費用額ノ確定ハ申請ニ因リ訴訟ノ第一審ニ繫屬シタル裁判所ノ決定ヲ以テ之ヲ爲ス

申請ハ第七十二條第二項又ハ上訴取下ノ場合ヲ除ク外執行シ得ヘキ裁判ニ依ルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得

申請ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得

申請ニハ費用計算書、相手方ニ付與ス可キ計算書ノ謄本及ヒ各箇費用額ノ疏明ニ必要ナル證書ヲ添附ス可シ

〔學　說〕

⊙**訴訟費用確定決定ノ性質**　訴訟費用ノ負擔ニ關スル裁判ハ何人カ訴訟費用ヲ負擔ス可キカヲ宣言スルニ止マリ其額ヲ確定セス又取下、認諾、拋棄アリタル場合ノ如ク判決ナクシテ事件完結スルトキモ亦同樣ナルヲ以テ實際辨濟ス可キ訴訟費用ヲ確定スル爲メ本決定ヲ爲スノ必要アリ（仁井田氏四八五頁）卽チ本決定ハ訴訟費用ニ關スル判決ヲ補充スル性質ヲ有スルモノトス（ゾエヘルト一〇三條註）

⊙**執行シ得ヘキ裁判ノ意義**　茲ニ執行シ得ヘキ裁判トハ訴訟費用ノ負擔ヲ宣言シタル確定判決、假執行ノ宣言アル判決、假差押及ヒ假處分ノ決定又ハ判決ヲ謂フ（ゾエヘルト一〇四條註）（反對說）執行シ得ヘキ判決トハ確定判決ヲ謂フ但實例ハ假執行ノ宣言アル判決ニ基キテ確定決定ヲ爲スモ這ハ失當ナリ（岩田氏一三一九頁）

⊙**確定決定ニ依リ認メラレタル請求權ノ性質**　同決定ニ依リ認メラレタル相手方ニ對スル費用辨償請求權ハ訴訟的請求權ニシテ其決定ハ第五百五十九條第一項ノ抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判ナリ（岩田氏一三二〇頁）

⊙**訴訟費用額確定決定ニ因ル强制執行ト執行力アル正本ノ要否**　訴訟費用額確定決定ニ因リテ强制執行ヲ爲スモ執行力アル決定正本ヲ要ス（三六年法曹記事一四三號一頁法曹會決議）

⊙**承繼人ト訴訟費用確定決定申請**　判決確定後債權者ニ承繼アリタル場合承繼人ハ其承繼ヲ證明シ訴訟費用確定決定ノ申請ヲ爲スコトヲ得（大正元年法曹記事二五五號六八頁法曹會決議）

〔判決例〕

⊙**訴訟費用ノ辨償請求權**　訴訟費用ノ辨償請求權ハ費用額確定決定ヲ經タル後ニ非サレハ行使スルヲ許ササルモノトス（四三年七月四日東京控判決）

第八十五條　費用額確定ノ裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得

裁判所ハ裁判所書記ニ費用計算書ノ計算上ノ檢査ヲ命スルコトヲ得

裁判所ハ費用額確定ノ決定ヲ爲ス前相手方ニ計算書ヲ付與シテ裁判所ノ定ムル期間內ニ陳述ヲ爲ス可キ旨ヲ之ニ催告スルコトヲ得此決定ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得

第八十六條　當事者ハ訴訟費用ノ全部又ハ一分ヲ割合ニ從ヒ分擔ス可キトキハ裁判所ハ費用額確定ノ決定ヲ爲ス前相手方ニ裁判所ノ定ムル期間內ニ其費用ノ計算書ヲ差出ス可キ旨ヲ催告ス可シ此期間ヲ徒過シタル後ハ費用額確定ノ決定ハ相手方ノ費用ヲ顧ミス之ヲ爲ス可シ但相手方ハ後ニ自己ノ費

用ヲ以テ其費用額確定ノ申請ヲ爲ス妨ト爲ルコト無シ

〔學　說〕

⊙**二箇ノ確定決定ノ關係**　裁判所ノ定メタル期間ヲ經過スルモ本條後段ノ規定ニ依リ相手方ハ自己ノ費用ノ確定決定ヲ求ムルコトヲ得ヘシ但最初ノ決定ハ其執行ヲ妨ケラレサルカ故ニ若シ同決定ニ依リ支拂ヲ受ケタル後第二ノ確定決定アリテ而モ同決定ニ依レハ第一決定ノ確定シタル費用額過大ニ失スルモノナルコト明カト爲リタルトキハ第二決定ニ基キ支拂金中ノ餘分丈ノ返還ヲ求ムルコトヲ得ヘシ（ゾエヘルト一〇六條註）

〔判決例〕

⊙**訴訟費用ノ負擔額ト其審査方法**　訴訟費用ノ負擔額ハ確定判決ニ掲クル訴訟費用ノ言渡ニ基キ之ヲ確定ス可ク其內容ノ如何ヲ審査シテ之ヲ取捨ス可キモノニ非ス（三五年二卷一四頁）

第六節　保　證

〔學　說〕

⊙**訴訟上保證ノ意義**　保證トハ當事者一方ノ訴訟行爲ニ因リ相手方ニ被ラシムルコト在ル可キ損害ニ付キ擔保ヲ供セシムルコトヲ謂フ（ハルウヰツヒ二三九頁岩田氏一三二一頁仁井田氏四八六頁）

第八十七條　訴訟上ノ保證ハ當事者カ別段ノ合意ヲ爲ス場合又ハ此法律ニ於テ保證ヲ定ムルコトヲ裁判所ノ自由ナル意見ニ任スル場合ヲ除ク外裁判所ノ意見ニ於テ擔保ニ十分ナリトスル現金又ハ有價證券ヲ供託シテ之ヲ爲ス

〔學　說〕

⊙**當事者ノ合意又ハ裁判所ノ意見ニ任スル場合ノ意義**　當事者カ合意ヲ爲ス場合ニハ保證人ニテモ動產質ニテモ其モノヲ以テ保證ト爲ササル可カラス假令保證ニ十分ナラサルモ其合意ニ任ス可キハ勿論ナリ而シテ法律カ裁判所ノ自由意見ニ任スル場合トハ第七百四十一條第七百四十五條及ヒ第七百四十七條ニ規定スルモノヲ謂フ（今村氏二〇九頁）

⊙**現金及ヒ有價證券ノ意義**　茲ニ所謂現金トハ强制通用力ヲ有スル硬貨ト兌換券トヲ併稱ス金貨ハ無制限ニ强制通用力アルモ同貨幣以外ノモノハ貨幣法ノ定ムル所ニ從ヒ通用力ヲ有スル範圍內ニ於テノミ通貨タリ又有價證券トハ權利ノ荷ヒ手トシテ獨立ノ財產價額ヲ有スル證券ヲ謂フ（カウブ一〇八條註）

⊙**保證物ト賠償方法**　保證物ヲ以テ訴訟上ノ費用ヲ償ハシムル方法ハ其保證ヲ立テタル者カ甘ンシテ義務ヲ履行セサル限リハ强制執行ノ方法ニ依ルニ非サレハ之ヲ爲スヲ得ス蓋シ供託ヲ爲シタルノミニ因リ保證物ノ所有權ハ保證者ニ於テ未タ之ヲ喪ハサルヲ以テナリ同執行ニ付テハ第五百八

十一條第五百九十八條第六百條第六百十五條第六百二十五條ヲ參照ス可キナリ（今村氏二一〇頁）（反對說）

保證物ニ付キ利益ヲ有スル者ハ供託物ニ付テ質權ヲ有シ又供託物カ金錢ナルトキハ其返還ヲ求ムル供託者ノ請求ニ付テ質權ヲ有ス若シ反對ニ解スルトキハ保證ニ依リテ其利益ヲ保全セントスル目的ヲ達シ難キヲ以テナリ（仁井田氏四九三頁）

〔判決例〕

◎供託物ニ對スル優先權　訴訟上ノ保證ハ當事者ノ一方ヲシテ其訴訟行爲ニ因リ他ノ一方ニ生スルコトアル可キ損害ノ擔保トシテ之ヲ立テシムルモノナレハ保證トシテ現金又ハ有價證券ノ供託セラレタル場合ニ於テ他ノ一方カ損害ノ負擔ヲ受ク可キトキハ物的擔保タル供託物ヨリ優先シテ之ヲ受クルコトヲ得（大正二年二卷二一頁）

◎第三者ノ保證物供託ト保證債務ノ負擔　第三者カ假處分申請者ノ爲メ保證トシテ現金又ハ有價證券ヲ供託シタル場合ニ於テモ保證債務ヲ負擔シタルモノト爲ス可キ理由ナシ（大正二年二卷二一頁）

第八十八條　原告又ハ原告ノ從參加人タル外國人ハ被告ニ對シ其求ニ因リ訴訟費用ニ付キ保證ヲ立ツ可シ

左ノ場合ニ於テハ保證ヲ立ツル義務ヲ生セス

第一　國際條約又ハ原告ノ屬スル國ノ法律ニ依リ本邦人カ同一ノ場合ニ於テ保證ヲ立ツル義務ナキトキ

第二　反訴ノ場合

第三　證書訴訟及ヒ爲替訴訟ノ場合

第四　公示催告ニ基キ起シタル訴ノ場合

第八十九條　裁判所ハ前條第一項ノ場合ニ於テハ保證ヲ立ツ可キ數額ヲ確定ス可シ

此數額ヲ確定スルニハ被告ノ訴ヲ受ケタルカ爲メ各審級ニ於テ支出ス可キ訴訟費用ノ額ヲ標準ト爲ス可シ

訴訟中ニ保證ノ不足ヲ生シ且追增保證ヲ立ツ可キコトヲ被告カ求ムルトキハ前項ト同一ノ手續ニ依ル可シ但爭ナキ請求ノ部分カ擔保ニ十分ナルトキハ此限ニ在ラズ

第九十條　裁判所ハ保證ヲ立ツ可キ期間ヲ定ム可シ

此期間ノ經過後裁判アルマテニ保證ヲ立テサル場合ニ於テハ被告ノ申立ニ因リ判決ヲ以ヲ訴ヲ取下ケタリト宣言シ又原告カ上訴ヲ爲シタルトキハ其上訴ヲ取下ケタリト宣言ス可シ

〔學　說〕

⊙**第八十八條乃至第九十條ノ趣旨**　第八十八條乃至第九十條ノ規定ハ外國人カ原告タルトキ其訴訟費用ニ付キ保證ヲ立ツ可キ義務ヲ負ハシムル規定ニ係リ第八十八條ニ所謂原告中ニハ主參加原告再審ヲ求ムル訴ノ原告又ハ執行判決ヲ求ムル訴ノ原告ヲモ包含ス（今村氏二一一頁）

⊙**數額確定ノ裁判**　第八十九條ニ依リ保證額ヲ確定スル裁判ノ形式ニ付テハ區別ヲ要ス卽チ單ニ立保證ノ義務ノ有無及ヒ被告ノ主張ニ係ル保證額ニ付キ爭ナキトキハ裁判所ハ決定ヲ以テ保證額ト保證ヲ立ツ可キ期間トヲ定ム可ク若シ又立保證ノ義務ノ有無又ハ保證額ニ付キ爭アルトキハ原告ト被告間ニ於テハ中間判決ヲ以テ裁判ヲ爲ス可ク原告ノ從參加人ニ關スルモノナルトキハ決定ノ形式ヲ以テ裁判ス可キモノナリ（仁井田氏四九〇頁）

⊙**株主總會決議無效ノ訴ニ於ケル立保證ト本條トノ關係**　決議無效宣言ノ訴ニ於テ原告タル株主カ被告タル會社ノ請求ニ從ヒ相當ノ擔保ヲ供セサルトキハ右第九十條第二項ニ從ヒ判決ヲ以テ訴又ハ上訴ヲ取下ケタリト宣言ス可キモノナリ（烏賀陽氏京都法學會雜誌第九卷二二二五頁）

〔行政實例〕

⊙**英國人ト保證**　日英條約第一條第二項ニ依リ英國人ハ本法第八十八條ノ保證ヲ立ツル義務ナキモノトス（三三年六月二日司法省民刑局通達）

〔判決例〕

⊙**總會決議無效ノ訴ニ於ケル立保證欠缺ノ效果**　原告タル株主カ被告タル會社ノ申立ニ因リテ立ツ可キ保證ハ訴訟存立ノ要件ニシテ一種ノ訴訟成立要件タルニ外ナラサレハ原告カ裁判所ノ定メタル保證ヲ立テサルトキハ結局訴訟條件ノ欠缺ヲ來スコトト爲ル可キヲ以テ訴却下ノ判決ヲ爲ス可ク本條ニ依リ訴ノ取下アリタルモノト爲ス可キニ非ス（大正三年八月三日大阪地判決）

第七節　訴訟上ノ救助

〔學　說〕

⊙**訴訟上ノ救助ノ意義**　訴訟上ノ救助トハ貧窮ニシテ訴訟費用ヲ支辨スルコト能ハサル者ニ對シ一定ノ範圍內ニ於テ費用支拂ノ猶豫ヲ與ヘ以テ私權ノ保護ヲ完フセシムル方法ヲ謂フ但總テノ訴訟費用ニ付キ且絕對ニ之ヲ免除スルノ必要ナシ法律ハ裁判費用竝ニ執達吏ニ關スル費用ニ限リ而モ一時其辨濟方ヲ猶豫スルモノト爲セリ（岩田氏一三二四頁）

第九十一條　何人ヲ問ハス自己及ヒ其家族ノ必要ナル生活ヲ害スルニ非サレハ訴訟費用ヲ出タスコト能ハサル者ハ訴訟上ノ救助ヲ求ムルコトヲ得但其目的トスル權利ノ伸張又ハ防禦ノ輕忽ナラス又ハ見込ナキニ非スト見ユル

トキニ限ル

〔學　說〕

⊙**必要ナル生活ノ意義**　必要ナル生活トハ其身分ニ相應ナル生活ノ義ニハ非スシテ普通人間トシテ必要ナル生活ノ義ナリ（今村氏二一頁）而シテ生活資料ヲ供給ス可キ扶養義務者ノ存在スルコトハ訴訟上ノ救助ヲ許スノ妨ト爲ラス（ゾエヘルト一一四條註）

⊙**救助權利者ノ範圍**　自己及ヒ家族ノ生活云々ノ文詞ヨリシテ救助ヲ求メ得ル者ハ自然人ノミニ限ラレ法人ハ斯ル權利ナキモノト解セサル可カラス又破產管財人遺言執行者遺產管理人ノ如キ職務ニ因リテ訴訟當事者タル地位ヲ取得スル者モ亦訴訟上ノ救助ヲ求ムル權利ナシ法定代理人ニ依リテ訴訟ヲ爲ストキハ救助權ノ有無ハ其本人ニ就キ決ス可キモノトス（ガウプ一一四條註）

⊙**見込ナシトノ意義**　請求ノ理由ナシトハ救助申請者ノ抱持スル法律上ノ意見ノ維持ス可カラサルコト瞭然タルコトヲ意味ス（同上）

〔判　決　例〕

⊙救助ト其付與　訴訟上ノ救助ハ其目的トスル權利ノ伸張ニ見込ナキトキハ之ヲ付與ス可キモノニ非ス（二九年一卷九頁）

第九十二條　外國人ハ國際條約又ハ其屬スル國ノ法律ニ依リ本邦人カ同一ノ場合ニ於テ訴訟上ノ救助ヲ求ムルコトヲ得ルトキニ限リ之ヲ求ムルコトヲ得

第九十三條　訴訟上救助ノ申請ハ訴訟ノ關係ヲ表明シ且證據方法ヲ開示シテ其救助ヲ求ムル審級ノ裁判所ニ之ヲ提出ス可シ其申請ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得

原告若クハ被告ハ申請ノ提出ト共ニ管轄市町村長ヨリ發シタル證書ヲ出タスコトヲ要ス其證書ニハ原告若クハ被告ノ身分、職業、財產竝ニ家族ノ實況及ヒ其納ム可キ直稅ノ額ヲ開示シテ訴訟費用支拂ノ無資力ヲ證ス可シ

〔學　說〕

⊙**救助申請ノ要件**　本條カ訴訟關係ヲ表明セシムル理由ハ之ニ依リテ受救權ノ有無ノ審査ヲ容易ナラシムルニ在リ次ニ證據方法ヲ開示ストハ事實ヲ明カニスル爲メ申出ツ可キ證據方法ヲ示スノ義ニシテ請求權ノ存在ヲ疏明スルヲ要セサルモノトス（ガウプ一一八條註今村氏二二三頁）左レハ受救權ノ有無審査ノ爲メ特ニ證據調ヲ行フコトヲ得サルハ論ヲ俟タス（ゾエヘルト一一八條註）

〔判　決　例〕

⊙訴訟費用救助申請ノ時期　訴訟費用救助申請ハ訴訟ノ提起ト同時ニ爲ス可キモノトス（二九年六卷五五頁）

第九十四條　訴訟上ノ救助ハ各審ニ於テ各別ニ之ヲ付與ス第一審ニ於テハ強制執行ニ付テモ之ヲ付與スルモノトス

前審ニ於テ訴訟上ノ救助ヲ受ケタルトキハ上級審ニ於テハ無資力ヲ證スルコトヲ要セス相手方上訴ヲ提出シタルトキハ上級審ニ於テハ訴訟上ノ救助ヲ求ムル原告若クハ被告ノ權利ノ伸張又ハ防禦ノ輕忽ナラス又ハ見込ナキニ非スト見ユルヤヲ調査スルコトヲ要セス

〔學說〕

⊙**救助付與ト審級**　救助ハ之ヲ一審限リト爲シタル所以ハ事件ノ完結スルマテ必スシモ貧窮ノ狀態繼續スルト限ラサルヲ以テナリ又强制執行ノ手續ハ獨立ノ手續ニ係リ第一審ノ手續ニ非スト雖モ第一審裁判後其執行ヲ爲スニ至ルヲ通例トスルカ故ニ便宜上第一審裁判所ニ之ニ關スル救助ヲ與フルノ權限ヲ付與シタルモノトス（今付氏二二六頁）而シテ茲ニ所謂審級ノ意義ハ訴訟費用ニ關スル規定上ヨリ之ヲ定ム可キモノニシテ第五百三十八條第五百六十五條（我第四二二條第四四八條）ニ依リテ差戻ノ判決アリタルトキ若クハ第五百五條第六百九十七條第七百條（我第九條第三九一條第三九四條）ニ從ヒ移送サルルトキハ其ニ別箇ノ新ナル審級ヲ開クモノニ非ス（カウブ一一九條註）

〔判決例〕

⊙**審級ニ依リ各別ニ訴訟上ノ救助ヲ求ムル場合ト無資力ノ證明**　第一審ニ於テ訴訟上ノ救助ヲ受ケタル者ト雖モ第二審ニ於テ之ヲ受ケサリシトキハ無資力ノ狀態繼續スルモノト認ムルヲ得ス故ニ第三審ニ於テ救助ノ申請ヲ爲スニ當リテハ更ニ無資力ヲ證明セサル可カラス（四一年一卷一六頁）

⊙**抗告裁判所ト訴訟上ノ救助**　下級裁判所ニ於テ訴訟上ノ救助ヲ受ケタル者カ同裁判所ノ闕席判決ニ至ルマテノ訴訟手續ニ不法アリトシテ抗告ヲ爲スニ付テハ更ニ抗告裁判所ニ訴訟上ノ救助ヲ申請スルヲ要セス（四二年三卷九五頁）

第九十五條　訴訟上ノ救助ハ之ヲ受ケタル條件ノ存セサリシトキ又ハ消滅シタルトキハ何時タリトモ之ヲ取消スコトヲ得

〔學說〕

⊙**救助決定ノ取消**　第百十八條（我第九三條）所定ノ條件曾テ存在セス若クハ消滅セリトノ心證ヲ得タルトキ特ニ訴訟ノ進行ニ伴ヒ見込ナキコト明白ト爲リタルトキハ現ニ訴訟ノ繫屬スル裁判所ハ職權ヲ以テ救助付與ノ決定ヲ取消スヲ要ス而シテ該取消決定ハ唯將來ニ向テ其效力アルノミ（ソエヘルト一二一條註）

第九十六條　訴訟上ノ救助ハ之ヲ受ケタル原告若クハ被告ノ死亡ト共ニ消滅ス

〔學說〕

⊙**救助ノ消滅ト代理權**　前條ノ決定又ハ本條ニ依リ受救權消滅スルモ附添ヲ命セラレタル辯護士ノ

訴訟代理權ハ之カ爲ニ當然消滅スルモノニ非ス第八十六條(我第六九條第一項)ノ手續ヲ踐ミテ始メテ消滅スルモノトス但辯護士ノ訴訟ヲ爲ス可キ義務ハ消滅ニ歸ス(ガウブ一二二條註)

第九十七條　訴訟上ノ救助ハ之ヲ受ケタル原告若クハ被告ノ爲ニ左ノ效力ヲ生ス

第一　裁判費用(國庫ノ立替金ヲ包含ス)ヲ濟清スルコトノ假免除

第二　訴訟費用ノ保證ヲ立ツルコトノ免除

第三　送達及ヒ執行行爲ヲ爲サシムル爲メ一時無報酬ニテ執達吏ノ附添ヲ求ムル權利

受訴裁判所ハ必要ナル場合ニ於テハ訴訟上ノ救助ヲ受ケタル原告若クハ被告ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ一時無報酬ニテ辯護士ノ附添ヲ命スルコトヲ得

〔學　說〕

⊙**受救權ノ效力**　本條ニ所謂裁判費用ハ第七十二條所定ノ訴訟費用中ノ一部ニシテ訴訟ヲ爲スニ付キ必要ナル訴訟用印紙料ヲ始メ國庫ノ立替ニ係ル公示送達ノ費用(第一五六條)郵便料等ヲ包含ス而シテ本號ノ立替金ノ中ニハ證據調ノ費用等ヲ包含ス又假免除トハ第百條ノ規定ニ從ヒ追拂ヲ爲ス義務ノ生スルマテノ免除ノ意義ノ謂ナリ又訴訟費用ノ保證ヲ立ツルコトノ免除トハ第八十八條ノ規定ニ從ヒ立ツ可キ保證ヲ免除スルノ義ナリ次ニ附添トハ唯送達及ヒ執行行爲ヲ爲ス爲ニ附屬スル意味ニシテ輔佐人ノ如ク本人ト共ニ行爲ヲ爲スノ謂ニ非ス(今村氏二三一頁)

第九十八條　訴訟上ノ救助ハ相手方ニ生シタル費用ヲ辨濟スル義務ニ影響ヲ及ホサス

〔學　說〕

⊙**受救助ノ相手方ニ對スル效力**　救助ヲ受ケタル者ノ相手方ハ受救助者カ負擔ス可ク判決セラレタル訴訟費用ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得從テ相手方ハ訴訟費用未濟ノ妨訴抗辯ヲ提出スルコトヲ得ヘシ(ガウブ一一七條註)

第九十九條　救助ヲ受ケタル原告若クハ被告ノ爲メ假ニ濟清ヲ免除シタル裁判費用ハ訴訟費用ニ付キ確定裁判ヲ受ケタル相手方又ハ訴若クハ上訴ノ取下、拋棄、認諾若クハ和解ニ因リ訴訟費用ヲ負擔ス可キ相手方ヨリ之ヲ取立ツルコトヲ得

救助ヲ受ケタル原告若クハ被告ニ附添ヒタル執達吏又ハ辯護士ハ同一ノ條件アルトキハ亦自己ノ權利ニ依リ費用確定ノ方法ヲ以テ其手數料及ヒ立替

金ヲ取立ツルコトヲ得

〔關係法令〕

⊙民法（二十九年法律第八十九號）

第百七十二條　辯護士、公證人及ヒ執達吏ノ職務ニ關スル債權ハ其原因タル事件終了ノ時ヨリ二年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス但其事件中ノ各事項終了ノ時ヨリ五年ヲ經過シタルトキハ右ノ期間內ト雖モ其事項ニ關スル債權ハ消滅ス

〔學　說〕

⊙訴訟費用ノ直接取立　受救者ノ相手方敗訴シタルトキハ訴訟費用ヲ負擔ス可キハ當然ナルモ受救者ハ國庫ニ支拂フ可キ裁判費用ノ假免除ヲ受ケ未タ之ヲ支拂ハサルモノナルカ故ニ勝訴シタルトキ自ラ相手方ニ對シ之ヲ請求スルヲ得ス茲ヲ以テ本條ハ斯ル場合ハ國庫自ラ其費用ヲ取立ツ可シト爲セル所以ナリ第二項ニ於テ執達吏及ヒ辯護士ニ對シテモ同樣費用負擔者ヨリ自ラ取立ツルコトヲ得ト爲セルナリ（今付氏二三五頁）

⊙裁判費用ノ取立機關　民事訴訟法第九十九條第一項ハ國庫カ直チニ取立ヲ爲シ得ヘキコトヲ規定シタルモノトス（三一年法曹記事七四號七頁法曹會決議）

⊙檢證及ヒ鑑定ニ關スル費用ノ豫納ト證據調　民事訴訟法第百十七條ノ場合ニ於テハ裁判所ニ當事者カ費用ヲ豫納スルト否トニ拘ハラス證據調ヲ爲ス可キモノトス（三一年法曹記事七六號五一頁法曹會決議）

第百條　救助ヲ受ケタル原告若クハ被告ハ自己及ヒ其家族ノ必要ナル生活ヲ害セスシテ費用ノ濟清ヲ爲シ得ルニ至ルトキハ假免除ヲ得タル數額（第九十七條第一號）ヲ直チニ追拂ヒスル義務アリ

第百一條　裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キタル後訴訟上救助ノ付與竝ニ辯護士附添ノ命令ニ付テノ申請、訴訟上救助ノ取消及ヒ數額追拂、義務ニ付キ決定ヲ爲ス

此裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得

第百二條　訴訟上ノ救助ヲ付與シ又ハ其取消ヲ拒ミ若クハ費用追拂ヲ命スルコトヲ拒ム決定ニ對シテハ檢事ニ限リ抗告ヲ爲スコトヲ得

辯護士ノ附添ヲ命スル決定ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得ス

訴訟上ノ救助ヲ拒ミ若クハ取消シ又ハ辯護士ノ附添ヲ拒ミ又ハ費用ノ追拂ヲ命スル決定ニ對シテハ原告若クハ被告ハ抗告ヲ爲スコトヲ得

〔學　說〕

⊙**救助付與ノ裁判**　同裁判ニハ檢事ノ意見ヲ聽カサル可カラス是レ訴訟上ノ救助ヲ付與シ又ハ之ヲ取消シ若クハ追拂ヲ命スルコトハ公益上ニモ影響ヲ及ホスコト尠ナカラサルカ爲ニ外ナラス（今村氏二三八頁）

⊙**決定ノ送達**　言渡ササル決定ニシテ救助ヲ付與シ若クハ之ヲ取消ス場合ニ於テハ原被告雙方ニ職權ヲ以テ之ヲ送達ス可ク申請ヲ却下スル決定ハ單ニ申請人ニ送達スルヲ以テ足ル追拂ヲ命スル決定ハ救助ヲ受ケタル當事者ノミニ送達ス可シ以上ノ場合ニ於テ相手方ニ送達セサルモノアルハ同決定ニ對スル利害關係ナキカ故ナリ（ガウブ一二八條註）（ゾエヘルト同條註）

〔判決例〕

⊙檢事ノ意見ヲ聽カスシテ爲シタル訴訟上ノ救助決定ト其效力　裁判所カ檢事ノ意見ヲ聽カスシテ訴訟上救助ノ付與ニ關スル申請ニ付キ決定ヲ爲シタルハ不當ナリト雖モ之ヲ以テ其決定ヲ取消スノ理由ト爲スニ足ラス（三六年二〇卷九七七頁）

第三章　訴訟手續

〔學說〕

⊙**本章適用ノ範圍**　第一編ノ總則中第一章ハ裁判所ニ關スル事項ヲ規定シ第二章ハ當事者ニ係ル事項ヲ規定シ本章ハ裁判所ト當事者間トノ間ニ於ケル訴訟手續ヲ規定シタルモノナリ玆ニ訴訟手續トハ裁判所ノ行爲ト當事者ノ行爲トヲ包含セシムル趣旨ニシテ特ニ本章ニ規定スル所ノ訴訟手續ハ第二編ニ於ケル訴訟手續ノ如キ狹義ノ範圍ニ非スシテ第一審ノ手續ヲ始メ各審級ニ於ケル各種ノ訴訟手續ニ汎ク適用ス可キ總則ナリトス去レハ本章ノ訴訟手續ニ從ヒタル上第二編ノ規定スル訴訟手續ヲ適用ス可キモノナリ（今村氏二四一頁）

第一節　口頭辯論及ヒ準備書面

〔學說〕

⊙**口頭辯論ノ意義**　（第一說）廣義ニ於テハ訴訟主體カ期日ニ於テ爲ス總テノ行爲ヲ謂ヒ裁判所、受命判事、受託判事ノ爲ス裁判言渡等ヲモ包含スルモノナルモ狹義ニ於テハ證據調及ヒ裁判ノ言渡ヲ除キタルモノヲ謂フ（仁井田氏二六五頁　岩田氏四七七頁）（第二說）廣義ニ於テハ一定ノ申立、事實ノ陳述、判事ノ發問、證據ノ調査、證據調ノ結果ニ付テノ辯論、準備手續其他受命判事受託判事ノ面前ニ於テ爲ス手續等ヲ包括シ狹義ニ於テハ證據調及ヒ準備手續ヲ除ケル受訴裁判所ニ於ケル手續ヲ總稱ス（板倉氏二一二頁　ガウブ一二八條註）而シテ本章ニ於ケル口頭辯論ハ狹義ニ使用セラレタルモノニシテ證據調ヲ除外セルモノナリ（仁井田氏二六五頁）

⊙**準備書面ノ意義**　當事者カ口頭辯論ニ於テ如何ナル訴訟材料ヲ提出スルヤヲ豫メ相手方竝ニ裁判

所ヲシテ知ラシムル爲メノ書面換言スレハ口頭辯論ノ準備ヲ爲ス書面ヲ謂フ（岩田氏四七七頁）準備書面ニ對スル書面ハ所謂訴訟ノ基礎ヲ確定スル書面ニシテ或ル訴訟行爲カ訴訟法上ノ效力ヲ生スルカ爲ニ必ス作成セラル可キモノヲ謂フ例ヘハ訴狀、故障申立書、上訴狀ノ如キ是ナリ（ガウブ一二九條註）

第百三條　判決裁判所ニ於ケル訴訟ニ付テノ當事者ノ辯論ハ口頭ナリトス但此法律ニ於テ口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スコトヲ定メタルトキハ此限ニ在ラス

〔學　說〕

⊙**判決裁判所ノ意義**　判決裁判所トハ訴訟ニ付キ本案ノ判決ヲ爲ス爲ニ組織シタル裁判所ノ謂ニシテ之ニ相對スル裁判所ハ決定裁判所卽チ本案ニ付キ裁判ヲ爲サス他ノ手續上生スル問題ニ付キ裁判ヲ爲ス裁判所ナリ（今村氏二四四頁）

⊙**本條但書ノ要否**　決定若クハ命令ヲ以テ裁判ヲ爲ス場合ハ書面審理又ハ任意的口頭辯論ニ依ルコトアルモ判決裁判所カ訴訟資料ヲ蒐集スルニハ必ス口頭辯論ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要シ其例外ナキヲ以テ本條ノ但書ハ全ク無用ナリ（岩田氏四七五頁）

⊙**口頭辯論ノ實施**　必要的口頭辯論ヲ要スル場合ニ於テハ唯口頭陳述ニ因リテ顯出サレタル訴訟資料ノミカ判決ノ際斟酌セラル可キナリ從テ（甲）判決裁判所ハ假令豫メ相手方ニ準備書面ヲ以テ通知セサリシ事項ト雖モ苟モ口頭演述ニ因リテ顯ハサレタルモノナル以上ハ常ニ之ヲ斟酌セサル可カラス　（乙）假令書面ニ記載セラレ在ルモ口頭ニテ演述セサルモノハ之ヲ斟酌スルコトヲ得ス（丙）右ノ原則ハ證書ヲ以テスル證據調ニ關スル場合ト雖モ苟モ證據ノ申出トシテ卽チ提出セラル可キ證書ノ內容ノ表明トシテ當事者ノ口頭辯論ノ一部ヲ成スモノナルトキハ尙ホ之ヲ適用ス可キモノトス之ニ反シテ單ニ證書ヲ閱覽スル方法ニ因ル證據調自體ハ本原則ノ適用ヲ受ケス　（丁）受託判事受命判事ノ手ニテ行ハレタル證據調ノ結果ニ關スル當事者ノ演述、下級審ニ於ケル訴訟材料ニ付テノ演述、準備手續ノ結果ニ關スル演述ハ何レモ口頭ヲ以テスルニ非サレハ此等ノ訴訟資料ヲ斟酌シテ判決ノ基本ト爲スヲ得ス蓋シ此等ノ訴訟資料ハ既ニ書面證據トシテ記錄ニ編綴セラレ在リトスルモ判決裁判所トシテハ本條ノ規定アルカ爲メ當事者ノ口頭演述ヲ待テ始メテ之ヲ判決ノ基礎ト爲スコトヲ得ルモノナレハナリ　（戊）當事者ノ口頭供述ハ報告者ノ供述ヲ以テ之ヲ補フコトヲ許サス（ガウブ一二八條註）

⊙**口頭辯論主義ノ效果**　（甲）判決ハ口頭辯論ニ臨席セル判事ニ限リ之ヲ降スコトヲ得從テ判事ニ變更アルトキハ口頭辯論ヲ更新セサル可カラス　（乙）同一事件ニ付キ數回ニ亙リ辯論ヲ爲スモ總テノ辯論期日ハ合シテ一體ヲ成ス（所謂口頭辯論一貫ノ原則）從テ判決ニ接著スル口頭辯論ハ判決ノ基本タル辯論タルナリ　（丙）口頭辯論一貫ノ原則ヨリシテ民事訴訟法上所謂失權主義ノ適用ヲ見サルコトト爲レリ從テ何レノ口頭辯論期日ニ當事者懈怠スルモ闕席判決ヲ爲スヲ妨ケサルモノトス（ガウブ一二八條註）

〔判決例〕

◎差戻後ノ演述ト其效果　控訴ノ判決カ上告ニ因リ破毀セラレ控訴審ニ差戻又ハ移送セラレタル場合ニ於テ當事者カ前控訴審ニ提出シタル請求ノ擴張減縮又ハ攻擊防禦ノ方法等ニ關スル總テノ書類ハ唯書面又ハ準備書面トシテ記錄中ニ存在スルマテニ付キ差戻又ハ移送ニ因リ繫屬シタル控訴審ニ於テ右等ノ書類ニ基キ更ニ口頭ヲ以テ各當事者ヨリ之カ旨趣ヲ演述スルニ非サレハ其效果ヲ發生スルコトナシ（三六年二六卷一二八二頁）

第百四條　口頭辯論ハ書面ヲ以テ之ヲ準備ス

〔學　說〕

◎**準備書面不提出ノ效果**　訴狀以外ノ準備書面（例ヘハ答辯書）ハ之ヲ提出セサルモ當事者ニ失權ヲ來スコトナク又之ニ關スル形式ヲ遵守セサルモ書面ノ無效ヲ來スコトナシ但同書面ノ不提出ハ（一）起訴後新ナル判決ヲ受ク可キ事項ノ申立又ハ新ナル事實ノ追加アリタル場合ニ之ヲ準備書面ニ依リテ相手方ニ通知セサレハ同申立又ハ事實ニ基キ闕席判決ヲ受クルヲ得ス（第二五條二）（二）準備書面ヲ以テ豫メ相手方ニ通知セサリシ事實上ノ主張證據方法申立ニ付テハ相手方ヨリ其穿鑿ニ必要ナル時間ヲ得ンカ爲メ辯論ノ延期ヲ求ムルコトヲ得ヘク而シテ同辯論延期セハ訴訟ノ結果ノ如何ヲ問ハス延期ニ關スル訴訟費用ハ準備書面不提出者ノ負擔ニ歸ス（第二〇四條）（板倉氏二一〇頁）

第百五條　準備書面ニハ左ノ諸件ヲ掲ク可シ

第一　當事者及ヒ其法律上代理人ノ氏名、身分、職業、住所、裁判所、訴訟物及ヒ附屬書類ノ表示

第二　原告若クハ被告カ法廷ニ於テ爲サント欲スル申立

第三　申立ノ原因タル事實上ノ關係

第四　相手方ノ事實上ノ主張ニ對スル陳述

第五　原告若クハ被告カ事實上主張ノ證明又ハ攻擊ノ爲メ用ヰントスル證據方法及ヒ相手方ノ申出テタル證據方法ニ對スル陳述

第六　原告若クハ被告又ハ其訴訟代理人ノ署名及ヒ捺印

第七　年月日

〔學　說〕

◎**準備書面ノ記載事項**　本條ノ規定ハ總テノ準備書面ニ通シテ適用アリ但揭ク「可シ」（Sollen）ト在リテ「要ス」（Müssen）ナル語ヲ使用セサルカ故ニ單ニ訓示的規定ニ過キサルモノト解ス可ク從テ本條所定ノ事項ヲ記載セサレハトテ本案自體ニ關シ何等ノ不利益ヲ蒙ル可キ謂ハレ在ルコトナシ（ゾエヘルト一三〇條註ガウプ同上）

◎**準備書面記載ノ程度**　本條ハ準備書面ノ記載事項ヲ揭ケタルモノニシテ第一號中（我條項ヲ指ス以下同シ）ノ訴訟物ニ付テハ債權又ハ所有權ニ關スル訴訟ト謂フカ如キ訴ノ性質ヲ知ルニ足ル可キ概括的表示ヲ以テ足レリトス可ク第二號ニ所謂申立トハ裁判ヲ受ク可キ事項ノ申立ノ義ニシテ第三號ノ申立ノ

原因タル事實上ノ關係トハ裁判ヲ受ク可キ申立ノ起因タル事實關係ニシテ而モ其大要（スケッチ）ノミヲ摘示スルヲ以テ足ル次ニ第五號ノ證據方法ハ佛法又ハバエルン法ト異ナリ單ニ證據ノ種類例ヘハ人證又ハ書證ト謂フカ如キ概括的記載ヲ爲サスシテ證人ナラハ其氏名ヲ表示シ書證ナラハ何々ノ契約書ト精密ニ表示セサル可カラス（ゾエヘルト同上今村氏二五四頁）

〔判決例〕

◎準備書面及ヒ判決ニ原告『何某外幾名』ト記載スルノ適否　準備書面及ヒ判決ニ原告「何某外幾名」ト記載シタル場合ニ於テ其幾名ノ何人ナルヤハ訴狀添附ノ委任狀ニ總體ノ原告氏名住所等存スルヲ以テ訴狀ニ之ヲ表示シタルモノト看做スコトヲ得ヘキカ故ニ民事訴訟法第百五條第一號第百九十條第一項第一號及ヒ第二百三十六條第一號ノ規定ニ違背シタルモノト謂フヲ得ス（二八年一卷六〇頁）

◎本條第六號ノ『捺印』ニ用フル印類　民事訴訟法第百五條第六號ニ所謂捺印ニハ必スシモ實印ヲ用フルノ規定ナキニ依リ署名者ノ印章ナル上ハ其如何ナルモノヲ使用スルモ訴狀ノ效力ニ影響ヲ及ホスコトナシ（二九年一一卷一〇頁）

◎準備書面記載ノ事實ト之カ取消及ヒ更正　訴訟代理人カ未タ法廷ニ於テ陳述シタルニ非スシテ唯其準備書面ニ記載シタル事實ノ如キハ本人ハ勿論代理人モ亦自由ニ之ヲ取消シ若クハ更正スルコトヲ得ルモノトス（三五年九卷一二三頁）

◎本條第六號『署名』ノ意義　民事訴訟法第五條第六號ニ謂フ署名トハ記名ノ謂ニシテ自署ノ謂ニ非ス（三六年一九卷九五八頁）

第百六條　準備書面ニ於テ提出ス可キ事實ハ簡明ニ之ヲ記載ス可シ

此他事實上ノ關係ノ說明竝ニ法律上ノ討論ハ書面ニ之ヲ掲クルコトヲ得ス

〔學說〕

◎準備書面ニ關スル制限　準備書面中ニ事實上ノ關係ヲ詳細ニ說明シ又法律上ノ討論ヲ詳記スルトキハ殆ト書面審理ヲ爲スト擇フ處ナキコトト爲ルノミナラス若シ事實上ノ關係ノ說明ヲ必要トスル場合ニハ裁判官之ヲ釋明シテ知ルコトヲ得ヘク且法律上ノ意見ハ當事者ノ說明ヲ要セスシテ裁判所ノ判斷ス可キ事項ナルヲ以テ本條ノ如キ記載事項ニ制限ヲ加ヘタル所以ナリ（今村氏二五六頁岩田氏四八〇頁）但本條ハ我訴訟法カ本人訴訟主義ヲ採リタル結果書類ノ浩瀚ニ涉ルノ弊ヲ避ケンカ爲ニ設ケタル訓示的規定ニ過キサルモノトス（今村氏同上）

〔判決例〕

◎契約ノ解除ト訴狀ノ記載　訴ヲ以テ契約ノ解除ヲ求ム可キモノニ非サルモ他ノ請求ト同時ニ訴狀ニ解除ノ意思ヲ附記スルハ妨ナキモノトス（三四年四卷七三頁）

第百七條　準備書面ニハ訴訟ヲ爲ス可キ資格ニ付テノ證書ノ原本、正本又ハ謄本其他總テ原告若クハ被告ノ手中ニ存スル證書ニシテ書面中ニ申立ノ原因トシテ引用シタルモノノ謄本ヲ添附ス可シ

證書ノ一部分ノミヲ要用トスルトキハ其冒頭、事件ニ屬スル部分、終尾、日附

署名及ヒ印章ヲ謄寫シタル抄本ヲ添附スルヲ以テ足ル

證書カ既ニ相手方ニ知レタルトキ又ハ大部ナルトキハ其證書ヲ表示シ且相手方ニ之ヲ閲覽セシメント欲スル旨ヲ附記スルヲ以テ足ル

〔學　說〕

⊙**訴訟ヲ爲ス可キ資格ノ證明書ノ意義**　他人ノ爲メ訴訟ヲ爲ス者カ其行爲ヲ爲ス可キ權ヲ有スルコトヲ證明スルニ足ル可キ證書ノ義ナリ例ヘハ訴訟委任狀親權者又ハ後見人タルコトヲ證ス可キ戸籍謄本ノ如キヲ謂フ（今村氏二五七頁）

⊙**本條ノ趣旨**　準備書面ニ本條所定ノ書面添附ヲ命スル所以ハ口頭辯論ニ於テ相手方ヲシテ證書ニ付キ卽時ニ意見ヲ陳述セシメ得ンカ爲ニ外ナラス而シテ本條ノ規定ヲ遵守セサルモ本案其モノニ關シテハ何等ノ不利益ヲ蒙ラスシテ單ニ之カ爲ニ延期ノ止ムヲ得サルニ至リタル場合ハ因テ生セル訴訟費用ノ負擔ヲ爲スノ義務アルノミ（ゾエヘルト一三一條註）

第百八條　當事者ハ準備書面及ヒ其附屬書類竝ニ相手方ニ付與スル爲メ必要ナル謄本ヲ裁判所書記課ニ差出ス可シ

〔學　說〕

⊙**書面不提出ノ法律上ノ效果**　相手方ヲシテ訴訟ノ準備ヲ爲サシメ又裁判長ヲシテ訴訟指揮上ノ便宜ヲ得セシメンカ爲メ本條ノ規定ヲ設ケタルモノニシテ固ヨリ訓示的規定ナレハ假令之ヲ遵守セサレハトテ本案自體ニ關シ失權ノ效力ヲ生スルコトナシ唯之カ爲ニ辯論ヲ延期スルニ至リタルトキハ之ニ關スル訴訟費用ヲ負擔スルノ義務ヲ負フニ至ル可キノミ（ゾエヘルト一三三條註今村氏二五九頁）

⊙**本條ト訴訟記錄制度**　本條カ當事者ヲシテ準備書面及ヒ各謄本ノ提出ヲ命スル所以ハ是レ本法カ訴訟記錄ハ總テ之ヲ裁判所ニ備付ケシムルノ制度ヲ採用シタルカ爲ニ外ナラスシテ佛國訴訟法ト其主義ヲ異ニスルトコロナリ（ガウブ一三三條註）

第百九條　裁判長ハ口頭辯論ヲ開キ且之ヲ指揮ス

裁判長ハ發言ヲ許シ又其命ニ從ハサル者ニ發言ヲ禁スルコトヲ得

裁判長ハ事件ニ付キ十分ナル說明ヲ爲サシメ且間斷ナク辯論ノ終了スルコトニ注意ス又必要ナル場合ニ於テハ直チニ辯論續行ノ期日ヲ定ム

裁判所ニ於テ事件ニ付キ十分ナル說明ヲ爲セリト認ムルトキハ裁判長ハ口頭辯論ヲ閉チ及ヒ裁判所ノ判決竝ニ決定ヲ言渡ス

〔關係法令〕

⊙**裁判所構成法**（二十三年法律第六號）

第百八條　開廷中秩序ノ維持ハ裁判長ニ屬ス

第百九條　裁判長ハ審問ヲ妨クル者又ハ不當ノ行狀ヲ爲ス者ヲ法廷ヨリ退カシムルノ權ヲ有ス

前項ニ揭ケタル違犯者ノ行狀ニ因リ之ヲ勾引シ閉廷ノトキマテ之ヲ勾留スルノ必要アリト認ムルトキ裁判長ハ之ヲ命令スルノ權ヲ有ス閉廷ノトキ裁判所ハ之ヲ釋放スルコトヲ命シ又ハ五圓以下ノ罰金若ハ五日以內ノ拘留ニ處スルコトヲ得

此ノ處罰ニ對シテハ上告ヲ許シ控訴ヲ許サス且其ノ所爲ノ輕罪若ハ重罪ニ該ルヘキモノナルトキハ之ニ對シテ刑事訴追ヲ爲スコトヲ得

第百十一條　裁判長ハ不當ノ言語ヲ用ヰル辯護士ニ對シ同事件ニ付引續キ陳述スルノ權ヲ行フコトヲ禁スルコトヲ得其ノ禁止ハ此ノ行狀ニ付懲戒上ノ訴追ヲ爲スコトヲ妨ケス

第百十三條　第百九條第百十條第百十一條及第百十二條ヲ以テ與ヘタル權ヲ行ヒタルトキハ訴訟ノ記錄ニ之ヲ記入シ及其ノ理由ヲ記ス

前項ノ場合ニ於テ其ノ所爲ノ重罪若ハ輕罪ニ該ルヘキモノナルカ又ハ懲戒上罰スヘキモノナルトキハ詳細ニ之ヲ記入シ裁判長ハ其ノ事件ヲ更ニ處分スルノ權アル官廳ニ報告ヲ爲ス

〔學　說〕

⊙**裁判長ノ地位及ヒ權限**　裁判長トハ合議體ヲ代表スル者ヲ謂フ故ニ其地位ハ合議體ノ代表機關ナリト謂フ可シ但之カ爲ニ合議體ノ一員タル性質ヲ喪ハサルハ勿論ナリ而シテ裁判長カ合議裁判所ヲ代表シテ爲ス可キ行爲ト獨立ノ職務トシテ爲ス可キ行爲トアリ卽チ口頭辯論ノ指揮、證據調ノ囑託、裁判所ノ法廷內ニ於ケル指揮監督等ハ前者ニ屬シ特別代理人ノ選任、送達ノ囑託、期日ノ指定、訴狀差戾ノ命令、期間ノ伸縮、故障ノ却下、受託判事ノ選定、控訴ノ却下、再審ノ訴ノ却下、執行文付與ニ關スル命令、假差押假處分ノ命令ハ後者ニ屬ス（岩田氏五四頁）而シテ右ノ事項ヲ裁判長ノ獨立ノ職務ニ屬セシメタルハ法律カ此等ノ事項ヲ以テ餘リ重要ナラサル裁判ナリト看做スカ爲ニ外ナラス（シュミット一二〇頁）

⊙**部員ニ命シテ證據調ヲ爲サシメ得ルヤ**　證據調ハ裁判所ノ職務ニ屬スルモ其決定ニ因リ部員ヲシテ檢證、證人及ヒ鑑定人ノ訊問、證書ノ取立ヲ爲サシムルコトヲ得ヘク（シュミット一二一頁）又裁判長ハ證人訊問ノ如キ自己ノ職務ニ屬スル事項ト雖モ自己ノ監視ノ下ニ之ヲ部員ノ一名ニ委任シテ爲サシムルコトヲ得ヘシ（ガウプ一三六條註）但我法律ノ解釋トシテ共ニ疑ヲ容ルル餘地アリ（校閱者）

⊙**發言禁止ノ效力**　發言ノ禁止アリタルトキハ裁判所カ相當ノ演述ヲ爲ス能力ナキ者ニ爾後ノ演述ヲ禁シタル場合ト異ナリ當該辯論期日ニ於テノミ發言シ得サルニ過キサルモノトス而シテ此場合ニ於テハ任意ニ辯論ヲ爲ササルト同一ナル結果ヲ生スルモノナレハ相手方ノ申立ニ因リ闕席判決ヲ受クルコト在ル可シ（ガウプ同上仁井田氏二七一頁）

⊙**結審ト裁判所及ヒ其效力**　事件カ十分ニ說明セラレタリト認定シ得ルヤ否ヤハ裁判所ノ意見ニ因リテ定マルモ之ニ對シテ特別ナル決定ヲ要スルモノニ非ス但部員中異議アルトキハ此限ニ在ラス而シテ裁判長カ結審ヲ爲スヤ必スシモ明示ノ宣言アルヲ要セス言渡ノ期日ヲ定メタルトキハ之ニ因リテ辯論ヲ閉チタルモノト視ル可シ而シテ辯論ノ終結ト同時ニ期日懈怠ニ因ル總テノ效果ヲ發

生ス可シ（我第一六三條第二項）但辯論再開セラルルトキハ之ニ因リテ辯論終結ノ效力ハ消滅ス（ゾエヘルト一三六條註）

第百十條　口頭辯論ハ當事者ノ申立ヲ爲スニ因リテ始マル

當事者ノ演述ハ事實上及ヒ法律上ノ點ニ於ケル訴訟關係ヲ包括ス可シ

口頭演述ニ換ヘテ書類ヲ援用スルコトヲ許サス　文字上ノ旨趣ヲ要用トスルトキハ其要用ナル部分ニ限リ之ヲ朗讀スルコトヲ得

〔學　說〕

⊙**當事者ノ申立ノ意義**　本條ハ前條ニ規定シタル口頭辯論ノ實際ニ於ケル運ヒ方ヲ規定セルモノニシテ（カウプ一三七條註）玆ニ當事者ノ申立ト謂フハ判決ヲ受ク可キ事項ノ申立ヲ指ス（岩田氏四八二頁ゾエヘルト一三七條註）而シテ申立ヲ爲スコトハ第三百三十三條（我第二五〇條）ニ所謂辯論ナルモ第三百七十四條第三百四十五條（我第二〇六條第二六三條）等ニ所謂本案ノ辯論ニハ非ス（カウプ一三七條註）

⊙**判決ヲ受ク可キ事項ノ申立ト訴訟上ノ申立**　判決ヲ受ク可キ事項ノ申立トハ訴ヲ起シタル者カ請求ヲ明示シテ相手方ヲシテ之ニ應セシムルノ判決ヲ下サンコトヲ求ムル意思表示ヲ謂フ之ニ對スル申立ヲ訴訟法上ノ申立ト謂フ卽チ闕席判決ノ申立、訴ノ却下又ハ請求棄却ノ申立、上訴審ニ於ケル原判決ヲ廢棄破毀變更シテ請求又ハ訴ノ却下ヲ求ムル申立又ハ上訴ノ却下ヲ求ムル申立、闕席判決ヲ廢棄シテ請求若クハ訴ノ却下ヲ求ムル申立又ハ故障棄却ノ申立、假執行宣言ニ關スル申立、假執行ニ付キ相手方ニ保證ヲ立テシメントスル申立、訴訟費用負擔ノ申立、辯論延期續行又ハ中止ノ申立是ナリ（板倉氏一四頁）

〔判決例〕

⊙調書中何等ノ申立ヲ爲シタル事蹟ナキニ言渡シタル判決ノ效力　口頭辯論ノ期日當事者ノ一方闕席シ他ノ一方カ出席シタルトキ調書中其出廷シタル者カ何等ノ申立ヲ爲シタル事蹟ナキトキハ口頭辯論ハ開始セラレサルモノト見ルノ外ナシ故ニ其開始ナキニ拘ハラス職權調査ノ結果ニ依リ直チニ言渡シタル判決ハ違法ナリ（三一年三卷五八頁）

第百十一條　各當事者ハ相手方ノ主張シタル事實ニ對シ陳述ヲ爲ス可シ

明カニ爭ハサル事實ハ原告若クハ被告ノ他ノ陳述ヨリ之ヲ爭ハントスル意思カ顯レサルトキハ自白シタルモノト看做ス

不知ノ陳述ハ原告若クハ被告ノ自己ノ行爲ニ非ス又自己ノ實驗シタルモノニモ非サル事實ニ限リ之ヲ許ス此場合ニ於テ不知ヲ以テ答ヘタル事實ハ爭ヒタルモノト看做ス

〔學　說〕

⊙**相手方ハ陳述ノ義務アリヤ**　當事者ハ相手方ノ主張事實ニ對シ陳述ヲ爲スノ義務ナシ但陳述ヲ爲ササルトキハ自白ヲ推定セラレテ法律上不利益ヲ蒙ルコトアルノミ（カウプ一三八條註ゾエヘルト同條註）

⊙**『爭ハス』トノ陳述ハ自白ナリヤ**　自白ハ不陳述トハ反對ナルモ必スシモ明示的ナルヲ要セス或ル

陳述ニシテ疑ナキ程度ニ於ケル事實ノ白狀ト認メラルルモノナルニ於テハ尙ホ法律上ノ自白タル可シ從テ相手方ノ主張ヲ爭フヲ欲セス又ハ爭ハストノ陳述ハ之ヲ自白トシテ取扱フヲ可トス（ロイスマン一卷二〇九頁ガウブ二八八條註）

⊙事實承認契約ノ效力　或ル事實ヲ訴訟ニ於テ爭ハサル可シトノ當事者間ノ契約ハ訴訟上何等ノ效力ヲ生セス但裁判外ノ自白ト同シク裁判所ニ於テ其自由心證ヲ以テ採否ヲ決スルコトヲ得（同上）

⊙不知ナル陳述ノ效力　不知ナル陳述ハ第三者ノ行爲ニ關係シテハ爭ヒタルモノト看做サルルモ自己（又ハ法定代理人）ノ行爲若クハ其實驗シタル事實ニ關シテ之ヲ爲ストキハ該陳述ハ法律上自白シタルモノト看做サル可シ（同上）

〔判決例〕

⊙不知ノ答辯ヲ採用シ且判決ノ要點ニ理由ヲ付セサル裁判ハ破毀ノ理由アルモノトス（二五年一卷三九頁）

⊙明カニ爭フタル事實ヲ表示セサル場合ト上告理由　明カニ爭ハサル所ノ事實ハ自白シタルモノト看做スコトハ法律ノ命スル所ナルヲ以テ明カニ爭フタルノ事實ヲ表示セサル限リハ上告ノ理由ト爲ラス（二六年二卷七九頁）

⊙相手方ノ陳述ニ抗辯セサル場合ト認定　相手方ノ陳述ニ反對若クハ相異ノ點アルニ拘ハラス抗辯セサルトキハ民事訴訟法第百十一條第二項ニ依リ其事實ヲ爭ハサルモノト看做ス可キモノトス（二九年三卷一二三頁）

⊙爭ハサル事實ニ對シ立證ヲ求メタル判決ノ適否　相手方カ起訴者ノ主張事實ヲ爭ハサル場合ニ於テ起訴者ニ對シ立證ヲ要メタル判決ハ違法ナリ（三八年二九卷一六七八頁）

⊙當事者自身ノ行爲ト不知ノ陳述　係爭立木ノ一部ノ伐採カ當事者自身ノ行爲又ハ自己ノ實驗シタルモノニ係ハルトキハ該立木中何レノ部分ヲ伐採シタルヤハ當事者ノ當然知ル可キ事實ニシテ本條第三項ニ依リ不知ノ陳述ヲ許ササルモノトス（三九年四卷一九九頁）

⊙本條ノ自白ト其取消　自白ノ取消ス可カラサルハ當事者ノ爲シタル明示ノ自白ニ限ルモノニシテ民事訴訟法第百十一條ニ依ル自白ハ取消ス可カラサルモノニ非ス（四五年五卷一七六頁）

⊙一旦認メタル書證ノ否認ト錯誤　裁判所ニ於テ證據調ノ結果證人ノ陳述カ偶々自己ニ有利ナル證言ヲ爲シタル事實アリトスルモ直チニ之ヲ採リテ既ニ其成立ヲ認メタル書證ヲ擅ニ否認スルカ如キハ決シテ錯誤ニ出テタルモノト謂フコトヲ得ス（大正三年三月九日大阪地判決）

⊙不知ノ證書ト採證　第三者ノ作成シタル證書ヲ當事者カ不知ヲ以テ答ヘタル以上ハ其成立ヲ爭ヒタルモノト看做ササル可カラス從テ其成立ノ眞正ナルコトヲ認ム可キモノナキニ於テハ之ヲ採リテ判斷ノ資料ト爲スコトヲ得ス（大正四年二三卷一二二頁）

第百十二條　裁判長ハ職權上調査ス可キ點ニ關シ相手方ヨリ起ササル疑ノ存スルトキハ其疑ニ付キ注意ヲ爲スコトヲ得

裁判長ハ問ヲ發シテ不明瞭ナル申立ヲ釋明シ主張シタル事實ノ不十分ナル證明ヲ補充シ證據方法ヲ申出テ其他事件ノ關係ヲ定ムルニ必要ナル陳述ヲ爲サシム可シ

陪席判事ハ裁判長ニ告ケテ問ヲ發スルコトヲ得

當事者ハ相手方ニ對シ自ラ問ヲ發スルコトヲ得ス然レトモ其問ヲ發ス可キ旨ヲ裁判長ニ求ムルコトヲ得

若シ其問ニ對シテ答ヘス又ハ判然答ヘサルトキハ相手方ノ利益ト爲ル可キ答ヲ爲シタルモノト看做スコトヲ得

〔學　說〕

⊙**釋明權ト不干涉主義**　本條ノ規定ハ不干涉主義ノ原則ト牴觸スル觀ナキニ非サルモ元來同原則ハ當事者ノ意思ニ反シテ行爲ヲ爲サスト謂フニ過キス裁判所ハ裁判ヲ爲スニ必要ナル事項ニ付キ問ヲ發シテ之ヲ明瞭ナラシムルモ當事者ノ意思ニ反セサル限リハ不干涉主義ノ原則ヲ傷クルモノニ非ス（今村氏二七〇頁）

⊙**釋明權不行使ノ效果**　不明ナル點ヲ釋明スルコトハ裁判長ノ權利ニシテ且義務ナルカ故ニ該義務ノ不履行卽チ釋明權ノ不行使ハ訴訟手續上ノ重大ナル瑕疵ニシテ且之ニ基ク判決ハ結局法律ノ違背ニ因リタルコトト爲ルヲ以テ常ニ上告ノ適法ナル理由タル可シ（三九條註）（ガウブ一）《反對說》裁判長カ釋明權ヲ有スルコトハ必スシモ當事者カ其申立ノ理由ト相手方ノ申立ノ辯駁トニ適切ナル主張ヲ演述シ從テ之ニ對スル擧證ノ申出ヲ爲スノ必要ナキニ至ラシムルモノニ非サレハ裁判長カ釋明權ヲ行使セス又ハ不十分ニ行使シタリトスルモ之ヲ以テ上告適法ノ理由ト爲スヲ得サルモノトス（ソエヘルト一三九條註）

〔判決例〕

⊙一定ノ申立ト訴ノ原因ト相添ハサル場合ニ於ケル釋明　一定ノ申立ト訴ノ原因ト相添ハサル場合ハ所謂不明瞭ナル申立ナルヲ以テ裁判所ハ當事者ヲシテ之ヲ釋明セシムルノ任務アリトス（三二年三卷二三頁）

⊙當事者ノ主張事實正否ノ判斷ト其調査範圍　裁判所ハ其係爭事實ノ範圍內ニ於テ何レノ主張スル事實カ正當ナルヤヲ判斷ス可キモノニシテ敢テ其範圍外ノ事項ニ干涉シ職權上調査ス可キモノニ非ス（三五年六卷三四頁）

⊙約束手形支拂地ノ記載ト之カ調査　約束手形ニ支拂地ノ記載アルヤ否ヤハ當事者間ノ爭點ト爲ラサル場合ニ於テハ裁判所ノ職權ヲ以テ之カ調査ヲ爲スノ要ナシ（三六年二一卷一一五二頁）

⊙第二審ニ於テ一定ノ申立ヲ變更シタル場合ノ處置　第一審廷ニ共有山林分割ノ履行訴訟ヲ提起シ控訴審ニ至リ一定ノ申立ヲ變更シ「總テノ山林ヲ分割シ其三分ノ二ヲ控訴人ニ取得セシム可シ」トノ申立ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ先ツ其不明瞭ナル申立ヲ釋明セシメ若シ其申立ニシテ確認訴訟ニ改ムルノ旨趣ナリトセハ確認訴訟トシテ之ヲ許シ得ヘキ事件ナルヤ否ヤヲ調査シ以テ相當ノ判決ヲ與フ可キモノトス（三六年二七卷一三一三頁）

⊙約束手形振出地タルヤ否ヤノ調査ト其效力ノ有無判斷　約束手形ニ振出地ノ記載ヲ缺クヤ否ヤハ裁判所カ職權ヲ以テ調査ス可キ事項ニ非サレハ當事者間ニ爭ノ存セサル以上ハ裁判所ハ自ラ進ンテ之ヲ調査シ其手形ノ效力ノ有無ヲ判斷ス可キモノニ非ス（三七年二五卷三七〇頁）

⊙釋明ノ不十分ト手續違背　裁判所ハ當事者ノ申立ニ不明瞭ノ點アルトキハ之ヲ釋明セシメ又其主張事實ニ不十分ノ廉アルトキハ之ヲ補充セシメサル可カラス從テ其不明瞭又ハ不十分ナルコトヲ理由ト爲シ直チニ敗訴ヲ言渡スカ如キハ不法ナリ（三九年一五卷九五六頁）

⊙本條第二項ノ權義關係　民事訴訟法第百十二條第二項及ヒ第百十七條ハ主トシテ裁判所ノ職權ヲ定メタルモノナレトモ訴訟事件ノ關係ニ因リ未タ裁判ヲ爲スニ熟セサルトキハ裁判所ハ此等ノ規定ニ從ヒテ檢證鑑定等ヲ命スルト同時ニ亦其義務ヲ負フモノトス（三九年三〇卷一七〇二頁）

⊙裁判ニ影響ス可キ事實主張ノ不明瞭ナル場合ト釋明　裁判所カ當事者ノ主張シタル事實ノ不明瞭ナルトキニ於テ之ヲ釋明セシムルハ其權利タルト同時ニ亦義務ナルヲ以テ判決ニ影響ス可キ事實主張ノ不明瞭ナル場合ニ之カ釋明ヲ爲サシメサルハ違法ナリトス（四四年一六卷三八六頁）

第百十三條　事件ノ指揮ニ關スル裁判長ノ命又ハ裁判長若クハ陪席判事ノ發シタル問ニ對シ辯論ニ與カル者ヨリ不適法ナリトシテ異議ヲ述ヘタルトキハ裁判所ハ其異議ニ付キ直チニ裁判ヲ爲ス

〔學　說〕

⊙事件ノ指揮ノ意義　事件ノ指揮ニ關スル裁判長ノ命トアルハ第百九條第百十二條ノ規定ニ依リ口頭辯論ノ指揮ニ關シテ爲ス裁判長ノ命ヲ謂フ（今村氏二七二頁）

⊙不適法ナル命又ハ發問ノ意義　茲ニ不適法トハ法律上許ス可カラサル命又ハ問ノ義ナリ例ヘハ裁判長ノ裁判權ニ屬セサル事項ニ關スル命令又ハ事件ニ關セサル問ヲ發スルカ如キヲ謂フ（今村氏同上）

⊙辯論干與者ノ範圍　茲ニ辯論ニ與カル者トハ當事者、從參加人、法定代理人、訴訟代理人、輔佐人、證人、鑑定人等ヲ謂フ判事及ヒ書記ハ之ヲ含マス（ジエヘルト一四〇條註ガウプ同上）

第百十四條　裁判所ハ事件ノ關係ヲ明瞭ナラシムル爲メ原告若クハ被告ノ自身出頭ヲ命スルコトヲ得

〔關係法令〕

⊙人事訴訟手續法（三十一年法律第十三號）

第十二條　裁判所ハ婚姻事件ニ付キ當事者ニ自身出頭ヲ命シ當事者又ハ檢事カ提出シタル事實ニ付キ訊問ヲ爲スコトヲ得

當事者カ出頭スルコト能ハサルトキ又ハ遠隔ノ地ニ在ルトキハ受命判事又ハ受託判事ヲシテ訊問ヲ爲サシムルコトヲ得

出頭セサル當事者ニハ出頭セサル證人ニ關スル民事訴訟法ノ規定ヲ準用ス

〔學　說〕

⊙原被告本人ノ意義　本條ニ所謂原告若クハ被告トハ訴訟能力者ヲ指スノ義ナルカ故ニ本人無能力者ナラハ其法定代理人ヲ指スモノナリ（今村氏二七四頁）

⊙**本人出頭ヲ命スル理由**　本人ノ出頭ヲ命シテ其陳述ヲ聽ク所以ハ蓋シ之ニ依リテ訴訟代理人ノ不明瞭ナル演述ヲ明白ナラシメ且演述ノ足ラサルトコロヲ補ハシメ又ハ其矛盾ノ點ヲ除却スルカ爲ニ外ナラス但該命令ハ口頭辯論ニ於テ裁判所ノ決定ヲ以テ爲ス可キモノニシテ裁判長及ヒ受託訴事受命判事ハ之ヲ發スルヲ得ス最モ計算事件ニ關スル準備手續ニ於テハ此限ニ在ラス（ガウブ一四一條註）

⊙**本人不出頭ノ效果**　本人故ナク出頭セサレハトテ法律上當然不利益ヲ享ク可キ筋合ナシ但裁判所カ本人不出頭ニ如何ナル意義ヲ與ヘ本案ノ判斷上ニ如何ナル影響ヲ及ホス可キモノナリヤハ其自由心證ヲ以テ決ス可キモノニ係ル（ゾエヘルト一四一條註ガウブ同上）

⊙**本條ノ本人訊問ト第十節ノ本人訊問トノ差異**　（一）本條ニ依ル本人ノ訊問ハ事件ノ關係ヲ說明スルヲ目的トシ第十節ノ本人訊問ハ所謂證據方法ニシテ事實ノ眞相ニ達センコトヲ目的トス　（二）本條ニ依ル訊問ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得ルモ後者ハ當事者ノ提出シタル總テノ證據ヲ調ヘタル後ナラサル可カラス　（三）本條ノ場合ハ本人ノ不出頭ハ前者ノ如ク不利益ノ推定ヲ生セシムルコトナキモ後者ノ場合ニハ第三百六十三條ニ規定セルカ如キ不利益ノ結果ヲ生セシムルコトヲ得（板倉氏二五六頁）

〔判決例〕

⊙**本人訊問ノ決定ヲ爲サスシテ呼出狀ヲ發シタル場合ノ效力**　本人訊問ノ決定ヲ爲サスシテ呼出狀ヲ送達シタルハ其當ヲ得サルモ其期日ニ出頭シ何等ノ異議ヲ述ヘスシテ口頭辯論ヲ爲シタルトキハ毫モ當事者ノ防禦權利ヲ害スル所ナキヲ以テ之カ爲メ其判決ヲ破毀スルニ足ラス（三三年九卷五八頁）

第百十五條　裁判所ハ原告若クハ被告ノ援用シタル證書ニシテ其手中ニ存スルモノヲ提出ス可キヲ命スルコトヲ得

裁判所ハ外國語ヲ以テ作リタル證書ニ付テハ其譯書ヲ添附ス可キヲ命スルコトヲ得

第百十六條　裁判所ハ當事者ノ所持スル訴訟記錄ニシテ事件ノ辯論及ヒ裁判ニ關スルモノヲ提出ス可キヲ命スルコトヲ得

〔學說〕

⊙**當事者ノ所持スル訴訟記錄ノ意義**　玆ニ當事者トハ主タル當事者及ヒ從參加人ヲ謂フ而シテ訴訟代理人又ハ法定代理人ノ占有スル記錄ハ本人ノ間接占有ニ在ルモノト謂フ可シ（ゾエヘルト一四三條註）而シテ本條ニ所謂訴訟記錄トハ原被告カ當該訴訟ニ付キ自ラ作リ又ハ辯護士等ニ作ラシメタル訴訟書類ノ原本等ヲ謂ヒ其末タ裁判所ニ提出セサリシ證據書類ニシテ保存スル如キ類ヲモ包含ス（今村氏二七六頁）

⊙**命令不遵守ノ效果**　當事者カ兩條所定ノ命令ニ遵ハサルモ之カ爲ニ當然事件其モノニ關シ不利益ヲ蒙ルコトナシ但命令ノ不遵守カ採證上如何ナル影響アリヤハ當該裁判所カ自由心證ヲ以テ決ス可キ問題ナリ（ゾエヘルト一四二條一四三條註ガウブ同上）

第百十七條　裁判所ハ檢證及ヒ鑑定ヲ命スルコトヲ得

此手續ハ申立ニ因リ命スル檢證及ヒ鑑定ニ付テノ規定ニ從フ

〔學　說〕

⊙**檢證ノ意義**　訴訟ノ目的物ナルト證據物ナルトヲ問ハス廣ク係爭物ヲ實檢スルコトヲ謂フ而シテ裁判所以外ノ實地ニ臨ミ實檢スルヲ臨檢ト謂フ（今村氏二七七頁）

⊙**本條ニ於ケル檢證及ヒ鑑定ノ目的**　本條ノ檢證及ヒ鑑定ハ證據方法ト異ナリ單ニ當事者ノ演述ヲ了解シ若クハ當事者ノ主張ノ眞相ヲ判斷スルノ用ニ供スルモノニ外ナラス裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ命スルコトヲ得ルモノナルニ依リ當事者ノ意思ニ反シテモ之ヲ爲スヲ得ヘク又當事者ハ裁判所カ之ヲ命シタルカ爲メ自己ノ擧證ノ責任ヲ免ルルモノニ非ス而シテ裁判所ハ所謂釋明權ノ行使ノ爲メ本條ノ檢證及ヒ鑑定ヲ命シ得ルモノナルカ故ニ當事者ノ主張セサル事實ヲ之ニ依リテ補充スルヲ許サス（ゾエヘルト一四四條註）

⊙**檢證又ハ鑑定ノ不實施ハ違法ナリヤ**　第百三十九條（我第一一二條）ノ釋明ハ之ヲ爲ササルトキハ違法ト爲ルモ（反對說ゾエヘルト一一二條註參照）本條ノ檢證及ヒ鑑定ハ其文理解釋上明白ナルカ如ク裁判所カ義務トシテ之ヲ爲ササル可カラサルモノニ非ス從テ之ヲ命セサレハトテ法律ノ違背トシテ上告ノ適法ノ理由ト爲スヲ得ス（ガウブ一四四條註ゾエヘルト同上）

⊙**本條ト不干涉主義**　本條ハ不干涉主義ノ一例外ヲ爲スモノナリ（ガウブ同上）

〔判決例〕

⊙鑑定書說明ノ要否　職權ヲ以テ命シタル鑑定人カ宣誓ヲ爲ス際必スシモ當事者ノ立會ヲ要セス又鑑定人ハ常ニ鑑定書ノ說明ヲ爲ササル可カラサルノ義務ナシ（二八年三卷六三頁）

⊙申立事項以外ノ事項ニ付キ命シタル鑑定　裁判所ハ民事訴訟法第百十七條ニ依リ職權ヲ以テ鑑定ヲ命スルコトヲ得ヘキカ故ニ當事者ノ申立ニ因リテ鑑定ヲ命スル場合ニ於テ其申立以外ノ事項ニ付キ職權ヲ以テ鑑定ヲ命スルコトヲ得（三五年四卷四九頁）

⊙一方ノ申立ニ因ル鑑定若クハ檢證ノ結果ヲ他方ノ爲メ採用ノ當否　裁判所ハ鑑定及ヒ檢證ヲ爲スノ職權ヲ有ス從テ當事者ノ一方ノ申立ニ因ル鑑定若クハ檢證中他方ノ援用セサルモノト雖モ其者ノ爲ニ之ヲ採用スルコトヲ得（三九年一二卷六八七頁）

⊙當事者ノ鑑定申請ニ對スル裁判所ノ採否　鑑定ハ裁判所カ必要ト認ムル場合ニ之ヲ命スルモノトス從テ鑑定ヲ必要トセサルトキハ假令當事者ノ申請アルモ之ヲ排斥スルコトヲ得（三九年一二卷七二九頁）

⊙鑑定檢證申請ニ對スル却下ノ裁判ト理由說示ノ要否　鑑定及ヒ檢證ハ他ノ證據ト異ナリ裁判所ノ職權ヲ以テ命スルコトヲ得ヘキモノナレハ縱令當事者ノ申出アルモ自由ニ之ヲ却下スルコトヲ得而シテ此申立ヲ却下シタル理由ノ如キハ之ヲ判決ニ說示スルノ要ナシ（四二年一一卷四五八頁）

第百十八條　裁判所ハ一箇ノ訴ニ於テ爲シタル數箇ノ請求又ハ本訴及ヒ反訴ニ付テノ辯論ヲ分離シテ爲ス可キヲ命スルコトヲ得

〔學　說〕

⊙**分離ノ性質**　訴訟資料ニ對スル辯論ノ分離ハ所謂訴訟指揮ノ行爲ニシテ其趣意トスル所ハ訴訟資料ヲ可成一目瞭然タラシムルカ又ハ訴訟全體ノ遲延ヲ防止セントスルニ在リ（カウブ一四五條註）

⊙**一箇ノ訴ニテ爲シタル請求ノ意義**　玆ニ請求トハ實體上ノ請求ニシテ行爲不行爲ヲ要求スル權利ノ外尙ホ法律關係ノ確定若クハ權利變更ヲ目的トスル權利ヲモ包含ス（ソエヘルト一四五條註）而シテ一箇ノ訴ニテ爲シタルトハ所謂客觀的訴ノ併合（我第一九一條）及ヒ主觀的訴ノ併合（我第四八條以下）竝ニ客觀的併合ト主觀的併合ノ併存スル場合トヲ指稱ス（カウブ同上）

⊙**分離ノ形式**　辯論ノ分離ハ第一審及ヒ控訴審ニ於ケル判決ノアルマテ之ヲ命スルコトヲ得上告審ハ原判決ニ法律違背ノ點アリヤ否ヤヲ審査スル所ナルヲ以テ最早辯論ノ分離ヲ命スルコトヲ得サルモノト解ス可シ而シテ辯論分離ノ命令ハ所謂訴訟指揮上ノ決定ナレハ之ヲ言渡ス可キモノトス（我第二四五條）該決定ニ對シテハ獨立シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス（ソエヘルト同上）

⊙**辯論分離ノ效果**　辯論ノ分離ヲ命スルトキハ一箇ノ訴訟ハ數箇ノ訴訟ニ分岐シ各訴訟毎ニ辯論竝ニ判決ヲ異ニス可キモノトス卽チ數箇ノ請求又ハ訴若クハ反訴ハ恰モ始ヨリ獨立ノ訴トシテ提起セラレタルト同樣ノ取扱ヲ受ク可キモノナリ去レハ各訴訟毎ニ爲ス判決ハ第三百一條（我第二六條）ニ所謂一分判決ニハ非ス（カウブ同上）素ヨリ權利拘束ハ分離後モ依然各請求又ハ訴ニ付キ夫々存續スルモノナルヲ以テ從前ノ事物ノ管轄ト土地管轄トニ何等ノ影響ヲ來スモノニ非ス（カウブ同上ソエヘルト同上）

〔判決例〕

⊙分離ノ手續ヲ爲サス審理判決シタル手續ノ當否　訴訟ノ併合審理ヲ命シタル後其決定通リ履行セサルトキハ更ニ分離シテ審理ス可キコトヲ命スルハ當然ナルモ此手續ヲ爲サス分離ノ上審理判決シタリトテ訴訟手續ニ違背シタルモノト謂フヲ得ス（三〇年五卷九六頁）

⊙附帶ノ請求ト辯論ノ分離　適法ナル訴ニ附帶シ不適法ナル請求ヲ併セ之ヲ提起シタル場合ニ於テ裁判所ハ之ヲ分離シテ其不適法ナル請求ノ一部ノ訴ヲ却下シ他ノ適法ナル請求ノ本案ニ對シ審判ヲ爲スモ妨ナキモノトス（三四年二卷四四頁）

第百十九條　同一ノ請求ニ關シ數箇ノ獨立ナル攻擊及ヒ防禦ノ方法ヲ提出シタルトキハ裁判所ハ先ツ辯論ヲ其一ニ制限ス可キヲ命スルコトヲ得

〔學　說〕

⊙**獨立ナル攻擊防禦ノ方法ノ意義**　攻擊方法トハ原告カ自己ノ申立ヲ維持シ被告ニ不利益ナル裁判ヲ生セシメンカ爲ニ使用スル訴訟資料ニシテ防禦方法トハ原告ノ要求ヲ排斥スル爲メ使用スル訴訟材料ナリ（板倉氏七八頁）訴、反訴竝ニ上訴ハ何レモ攻擊其モノニシテ攻擊方法ニ非ス申立ノ主張竝ニ事實上法律上ノ陳述、證據ニ關スル陳述ハ何レモ攻擊及ヒ防禦ノ方法ナリ（カウブ一四六條註）但我民事訴訟法ハ特ニ反訴ヲ以テ防禦方法ト稱スルコトアリ（第二〇九條）蓋シ被告ノ地位ニ於テ原告ニ對抗スル點ヨリ

觀察セルモノナリ（板倉氏同上）而シテ茲ニ獨立ナル攻擊防禦ノ方法トハ之ニ對シテ獨立シテ裁判ヲ爲シ得ヘキモノ換言スレハ當該爭點ノミニ付キ裁判ヲ爲スニ適スルモノヲ謂フ（今村氏二八一頁）

⊙**辯論制限ノ效果**　辯論ノ制限ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス職權ヲ以テ決定ノ形式ニ依リ之ヲ命スルコトヲ得該決定ハ之ヲ言渡ス可ク之ニ對シテ獨立シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス該命令アルトキハ當事者ハ當該爭點ニ關シテノミ擧證ヲ爲スコトヲ得ヘク裁判長モ亦能ク該制限ニ留意スルヲ要ス而シテ辯論ノ後或ハ終局判決、一分判決又ハ中間判決ヲ爲スコトヲ得ヘシ但辯論制限ノ決定ハ明ラサマニ取消サスシテ直チニ爾餘ノ爭點ニ付キ辯論ヲ進ムルコトヲ得（ゾエヘルト一四六條註）

〔判決例〕

⊙『數箇ノ獨立ナル攻擊又ハ防禦ノ方法』ノ意義竝ニ制限　民事訴訟法ニ所謂數箇ノ獨立ナル攻擊又ハ防禦ノ方法トハ孰レモ相互ニ相對的無關係ナル法律上ノ判斷ヲ爲サシムルモノヲ謂フ故ニ辯論中ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス民事訴訟法第百十九條ノ規定ニ從ヒ何時ニテモ之ヲ制限シ得ヘク又辯論ノ終結後ハ同法第二百三十條第二項ノ規定ニ依リ其間適切ナリト思料スル一箇ニ對シテノミ判斷ヲ與フルコトヲ得ヘシ（三一年二卷三七頁）

⊙數箇ノ再抗辯ト數箇ノ請求　相續財產ノ取戻ヲ請求スル訴訟ニ於テ相手方ノ抗辯ニ對シ其賣買ハ僞造證書ニ出テタルカ若クハ虛僞ノ意思表示ニ出テタルモノナリトノ起訴者ノ主張ハ民事訴訟法ニ所謂數箇ノ獨立ナル攻擊方法ニシテ請求ノ原因ニ非ス故ニ其方法二者相容レサルニ拘ハラス同時ニ提出スルヲ妨ケス（三五年一一卷一二三頁）

⊙數箇ノ訴ノ原因主張ノ能否　同一ノ請求ヲ維持スル爲ニ數箇ノ獨立ナル攻擊及ヒ防禦ノ方法ヲ提出スルコトヲ得ヘキハ民事訴訟法第百十九條ノ認ムル所ナレハ數箇ノ訴ノ原因ヲ主張スルコトヲ妨ケス（四四年三〇卷九二〇頁）

第百二十條　裁判所ハ同一ノ人又ハ別異ノ人ノ數箇ノ訴訟ニシテ其裁判所ニ繫屬スルモノノ辯論及ヒ裁判ヲ併合ス可キヲ命スルコトヲ得但其訴訟ノ目的物タル請求ヲ元來一箇ノ訴ニ於テ主張シ得ヘキトキニ限ル

〔學說〕

⊙**本條ノ目的**　各訴訟ノ手續ト裁判トノ牴觸ヲ防ク目的ニ出ツ（岩田氏四九六頁）

⊙**辯論併合ノ時期及ヒ形式**　辯論ノ併合ハ口頭辯論ニ於ケル決定ヲ以テ之ヲ爲ス可ク第一審ヨリ上告審ヲ通シテ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス苟モ同一審級ニ繫屬スル限リハ之ヲ爲スコトヲ得（ゾエヘルト一四七條註ガウブ同上）

⊙**辯論併合ノ制限**　數箇ノ請求ハ元來一箇ノ訴ニ於テ主張シ得ヘカラサルトキ例ヘハ通常訴訟手續ニ屬ス可キモノト爲替訴訟手續ニ屬ス可キモノノ如キハ併合ヲ許サス（今村氏二八四頁）

⊙**辯論併合ノ效果**　辯論ヲ併合シタルトキハ辯論及ヒ判決ハ同時ニ之ヲ爲シ之ニ依リテ判決ノ相牴觸スルコトヲ防止スルヲ得ヘシ已ニ定マリタル管轄ハ併合ノ爲メ變動ヲ來スコトナシ蓋シ併合ノ決定ハ敢テ遡及效ヲ有スルモノニ非サレハナリ但併合後ト雖モ數箇ノ訴訟中已ニ判決ヲ爲スニ熟シタルモノアルトキハ當該訴訟ニ付テ終局判決ヲ爲スヲ妨ケス該判決ハ第三百一條（我第二二六條）ノ所謂一分判決ニ非ス（ゾエヘルト一四七條註）

〔判決例〕

◎併合ノ效果竝ニ判決書作成及ヒ控訴狀提出ノ方式　民事訴訟法第四十八條ハ當事者ニ訴訟ノ併合ヲ許シ同法第百二十條ハ裁判所ニ訴訟ノ併合ヲ許シタル規定ニ係レリ此規定ニ基キ訴訟ヲ併合シタル結果ハ兩者同一ノ效力ニ歸ス便チ第一審裁判所カ右第百二十條ノ規定ニ依リ併合ヲ命シ審理ノ末一通ノ判決文ヲ以テ裁判ヲ言渡シタルハ固ヨリ相當ナリ其敗訴者カ之ニ對シ一通ノ控訴狀ヲ以テ控訴ヲ提起シタルモ亦適法ナリ然ルニ原院カ之ヲ同法第四百十九條ノ形式ニ從ハサル不適法ノ控訴トシテ排斥シタルハ法律ニ違背シタル失當ノ裁判ナリ（二七年四卷五五九頁）

◎別異ノ人ニ對スル數箇ノ訴訟ト訴ノ併合　訴ノ併合ハ原告カ同一ノ被告ニ對スル數箇ノ請求アル場合ニ限ラス又別異ノ人ニ對スル數箇ノ訴訟ト雖モ其請求カ元來一箇ノ訴ニ於テ主張シ得ヘキモノナルトキハ之ヲ爲スコトヲ得（二九年六卷七二頁）

第百二十一條　裁判所ハ訴訟ノ全部又ハ一分ノ裁判カ他ノ繫屬スル訴訟ニ於テ定マル可キ權利關係ノ成立又ハ不成立ニ繫ルトキハ他ノ訴訟ノ完結ニ至ルマテ辯論ヲ中止ス可シ

〔學說〕

◎他ノ繫屬スル訴訟ノ意義　玆ニ所謂他ノ繫屬スル訴訟トハ民事裁判所ニ繫屬スル事件ノミナラス行政訴訟、特許局審判其他特別裁判所ニ繫屬スル訴訟ヲ包含スルモノトス（岩田氏四九七頁　今村氏二八五頁）

◎本訴ト他ノ訴訟トノ關係　本訴ノ當事者ト他ノ訴訟ノ當事者トハ必スシモ同一ナルコトヲ要セス又他ノ訴訟ノ判決カ本訴ニ對シ羈束力ヲ及ホス可キ關係ニ在ルヲ要セス唯他ノ訴訟ノ判決カ本訴ノ判決ヲ爲スニ當リ參考ニ資シ得ヘキ程度ニ在ルヲ以テ足ル（ソエヘルト一四八條　註岩田氏四九七頁）

◎中止ノ裁判ノ形式　中止ヲ爲スト否トハ裁判所ノ權能ニ屬シ自由ニ之ヲ取捨スルコトヲ得而シテ中止ノ裁判ハ申立又ハ職權ニ因リ決定ヲ以テ之ヲ爲ス但上告審ニ於テハ單ニ法律ノ點ノミヲ判斷スルモノナレハ最早中止ノ申立ヲ爲スノ餘地ナカル可シ中止ノ裁判ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘク申立却下ノ決定ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得（我第一八九條）（ソエヘル）（ト同上）

〔判決例〕

◎參加申立ト辯論ノ中止　當事者間ノ係爭目的物件ニ對シ其所有權ヲ主張シ之カ名義書換ヲ請求スル主參加申立アルトキハ本訴訟ノ辯論ハ民事訴訟法第五十二條第一項ニ依ルモ又ハ同法第百二十一條ノ規定ニ依ルモ主參加訴訟ノ完結ニ至ルマテ之ヲ中止スルヲ相當トス（二八年一卷七一頁）

◎財產上ノ訴ト相續權ニ關スル訴トノ關係　養嗣子カ相續人ノ資格ヲ以テ財產上ノ訴ヲ提起シタル場合ニ於テ他ニ其相續權ノ有無ニ付キ訴訟カ繫屬シ在ルトキハ裁判所ハ民事訴訟法第百二十一條ニ依リ右相續權ノ有無ニ關スル訴訟ノ完結ニ至ルマテ財產上ノ訴ノ辯論ヲ中止スルヲ得ヘキモノトス（二九年一〇卷一頁）

◎特許無效ノ訴カ特許局ニ提起セラレタル場合ト辯論中止　特許權侵害ニ關スル民刑訴訟ノ進行中特許無效ノ訴カ特許局ニ提起セラレタルトキハ通常裁判所ハ其辯論ヲ中止シ特許局ノ審判ノ結了ヲ待テ裁判ヲ爲ササル可カラス（三七年三〇卷一六七九頁）

◎債權ノ讓渡人ニ對シテ爲ス訴訟ト辯論ノ中止　債權ノ讓受人カ債務者ニ對シ辨濟請求ノ訴訟ヲ提起シタル場合ニ於テ他ニ其債務者ヨリ讓渡人ニ對シテ債權不成立確認ノ訴訟ヲ提起シタルトキハ裁判所ハ其確認訴訟ノ完結ニ至ルマテ辨濟請求ノ訴訟ノ辯論ヲ中止ス可キモノトス（三八年三〇卷一八一七頁）

◎辯論中止ヲ爲スニ付テノ要件　裁判所カ民事訴訟法第百二十一條ニ依リ他ノ訴訟ノ完結ニ至ルマテ本訴訟ノ辯論ヲ中止ス可キ場合ハ他ノ訴訟ニ於テ定マル可キ權利關係ノ成立又ハ不成立ノ裁判カ必スシモ本訴訟ノ當事者ニ對シテ羈束力アルコトヲ要セス唯本訴訟ノ裁判ニ對シ先決的影響ヲ及ホスヲ以テ足レリトス（三九年二七卷一〇六三頁）

◎辯論中止ト之ニ對スル當事者ノ申立　民事訴訟法第百二十一條ノ規定ニ依リ辯論ヲ中止スルコトハ裁判所ノ職權ニ屬スルモ當事者ヨリ之ヲ申立テ其職權ノ行使ヲ促スコトヲ得ルヤ言ヲ俟タス（大正二年六卷一〇五頁）

◎辯論中止ノ申立ヲ拒ミタル場合ト抗告　民事訴訟法第百八十九條ニ所謂此法律ノ規定ニ基ク訴訟手續ノ中止トハ同法第百二十一條ノ規定ニ基ク辯論中止ノ場合ヲモ包含スルモノナレハ當事者カ辯論ノ中止ヲ申立テタル場合ニ於テ裁判所カ之ヲ拒ミタルトキハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノトス（大正二年六卷一〇五頁）

◎辯論中止ト裁判所ノ意見　民事訴訟法第百二十一條ハ訓示的規定ニシテ訴訟ノ裁判ニ對シ他ノ訴訟ニ於テ定マル可キ權利關係ノ成立又ハ不成立カ先決的影響ヲ及ホス可キトキト雖モ辯論ヲ中止スルト否トハ裁判所ノ自由ナル意見ヲ以テ定ムルコトヲ得ルモノトス（大正二年二八卷九〇五頁）

第百二十二條　裁判所ハ民事訴訟中罰ス可キ行爲ノ嫌疑生スルトキハ刑事訴訟手續ノ完結ニ至ルマテ辯論ヲ中止ス可シ但其罰ス可キ行爲カ訴訟ノ裁判ニ影響ヲ及ホストキニ限ル

〔學說〕

◎嫌疑ハ何人ニ就キ生スルヲ要スルカ　罰ス可キ行爲アリトノ嫌疑ハ當事者證人鑑定人又ハ訴訟ニ全ク關係ナキ第三者例ヘハ原告ノ前主等ニ就キ生シタルトキト雖モ苟モ該刑事判決カ當該訴訟ニ影響ヲ及ホス可キ性質ノモノナルトキハ本條ノ適用アリ（ガウブ、ゾエヘル卜各一四九條註）

◎刑事訴訟手續ノ開始ヲ要スルカ　民事裁判所カ自ラ嫌疑ヲ抱クヲ以テ足リ必スシモ刑事訴訟手續ノ已ニ開始セラレタルコトヲ要セス（ゾエヘルト、ガウブ各一四九條註今村氏二八七頁仁井田氏二八一頁）（反對說）（一）中止ヲ爲スニハ刑事訴訟手續ノ開始セラレタルコトヲ要ス然ラサレハ刑事訴訟手續ノ完結ニ至ルマテトノ文意ハ解ス可カラサレハナリ（岩田氏四九八頁）（二）刑事訴訟手續ノ已ニ開始セラレ又ハ將ニ開始セラレントスルヲ以テ足ル（ルウキツヒ一卷六一五頁）

◎刑事判決ト民事訴訟トノ關係　刑事裁判官ノ判決ハ民事裁判官ヲ羈束セス但刑事判決ハ事實上民事裁判ヲ爲スニ當リ心證上ニ甚大ナル影響ヲ及ホスコトハ否認スルヲ得ス是レ本條ノ規定アル所以ナリ（ロイスマン一卷二九三頁ガウブ一四九條註）

◎中止裁判ノ形式　中止裁判ノ決定ヲ以テ爲ス可キコト及ヒ其效力等ニ付テハ前條ノ註釋ヲ其儘適用スルヲ得（ゾエヘル卜同上）

〔判決例〕

◎民事訴訟中刑事訴訟起リタル場合ト辯論中止　民事訴訟中刑事訴訟起リタルトキハ刑事判決ノ確定ニ至ルマテ民事訴訟ヲ中止ス可シ（二四年一卷一〇二頁）

◎當選訴訟ノ場合ニ於ケル辯論ノ中止　當選訴訟ノ被告カ衆議院議員選擧法違犯ノ罪ニ依リ刑ノ宣告ヲ受ケ控訴中ノ者ナルトキハ後日其刑ノ宣告確定セハ被告ノ當選ハ無效ト爲リ本案訴訟ハ自カラ解決セラル可キヲ以テ民事訴訟法第百二十二條ニ罰ス可キ行爲カ訴訟ノ裁判ニ影響ヲ及ホスコトアル場合ニ該當ス（三五年九卷九五頁）

◎罰ス可キ行爲ノ判斷ト辯論中止ノ當否決定　民事訴訟法第百二十二條ノ場合ニ於テハ罰ス可キ行爲カ果シテ訴訟ノ裁判ニ影響ヲ及ホスヤ否ヤヲ顧ミテ辯論中止ノ當否ヲ判斷ス可ク其訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヤハ之ヲ斟酌スルノ要ナシ（三八年一八卷一一〇九頁）

◎告訴ト辯論中止　當事者ノ一方カ訴訟中相手方ニ犯罪行爲アリト思料シテ告訴ヲ爲シタル場合ト雖モ裁判所ニ於テ罰ス可キ行爲ノ嫌疑アリト認メサルトキハ訴訟手續ヲ中止スルノ要ナシ（四〇年二八卷一一二五頁）

◎訴訟中罰ス可キ行爲ノ嫌疑ヲ生シタル場合ト辯論中止　民事訴訟法第百二十二條ハ任意的規定ナレハ訴訟中罰ス可キ行爲ノ嫌疑ヲ生シ其行爲カ訴訟ノ裁判ニ影響ヲ及ホス場合ト雖モ同條ニ依リテ辯論ヲ中止スルト否トハ裁判所ノ意見ヲ以テ決スルコトヲ得（四五年八卷三三八頁）

第百二十三條　裁判所ハ分離若クハ併合ニ關シ發シタル命ヲ取消スコトヲ得

〔學說〕

◎辯論ノ分離併合ヲ取消ス裁判ノ形式　辯論ノ分離又ハ併合ノ裁判ハ訴訟指揮ノ行爲ナルヲ以テ職權又ハ申立ニ因リ之ヲ取消スコトヲ得但口頭辯論ニ於テ決定ノ形式ヲ以テ之ヲ言渡ス可キモノトス（仁井田氏二八一頁ガウブ一五〇條註）

第百二十四條　裁判所ハ閉チタル辯論ノ再開ヲ命スルコトヲ得

〔學說〕

◎辯論再開ノ條件　辯論ヲ閉チタル後事實關係ノ調査十分ナラサルコトヲ發見シタルトキハ所謂釋明ノ義務ヲ履行スルカ爲メ辯論ノ再開ヲ爲ス可キモノトス、辯論再開ノ決定ハ裁判官カ職權ヲ以テ之ヲ爲ス可キモノニ係リ當事者ノ申立ハ唯該決定ノ誘引トシテ之ヲ促ス丈ノ力アルノミ從テ裁判所ハ辯論再開ノ申立ニ對シ許否ノ決定ヲ爲スノ要ナシ（ソエヘルト一五六條註ガウブ同上）

◎再開決定ノ效力　辯論ノ再開ハ閉チタル辯論ヲ其全範圍ニ於テ再ヒ開始セシムル效力ヲ有ス當事者ハ更ニ新ナル攻擊又ハ防禦ノ方法ヲ施用スルコトヲ得（ガウブ、ソエヘルト各同上）

〔判決例〕

◎辯論再開ニ基キ判決ヲ爲スニ付テノ要件　口頭辯論ノ再開ヲ命シ新期日ヲ指定シテ當事者ニ呼出狀ヲ送達シタル以上ハ縱令再開ヲ命シタル理由消滅シテ再開ノ必要ナキニ至ルト雖モ仍ホ當事者ヲシテ口頭辯論ヲ爲シタル後ニ在ラサレハ判決ヲ爲スヲ得ス（二九年一卷五八頁）

◎辯論再開申請ニ對スル却下ト抗告　口頭辯論終結後ニ於ケル辯論ノ再開ハ裁判所ノ職權ニ屬スルヲ以テ縱令當事者ヨリ提出シタル辯論再開ノ申請ヲ却下スルモ之ニ對シ抗告スルヲ得サルモノトス（三四年七卷六五頁）

⊙辯論再開ト其命令權　訴訟カ裁判ヲ爲スニ熟スルヤ否ヤノ鑑定ハ其裁判所ノ見込ニ任ス可キモノナルニ付キ一旦閉チタル辯論ヲ再開スルカ如キハ全ク裁判官ノ職權ニシテ訴訟當事者ノ權利ニ屬セス（三五年四卷四四頁）

⊙辯論再開ノ申請ニ付キ許否ノ決定ノ要否　閉チタル辯論ヲ再開スルト否トハ一ニ裁判所ノ職權ニ屬スルモノトス從テ裁判所ハ當事者カ爲シタル再開廷ノ申請ニ付キ一々許否ノ決定ヲ爲スノ責ナシ（三八年六卷二七二頁）

第百二十五條　裁判所ハ辯論ニ與カル者日本語ニ通セサルトキハ通事ヲ立會ハシム但裁判所構成法第百十八條ノ場合ハ此限ニ在ラス

第百二十六條　裁判所ハ辯論ニ與カル者聾又ハ啞ナルトキ之ニ文字ヲ以テ理會セシムルコトヲ得サル場合ニ限リ通事ヲ立會ハシムルコトヲ得

〔關係法令〕

⊙裁判所構成法（二十三年法律第六號）

第百十五條　裁判所ニ於テハ日本語ヲ用ウ

當事者證人又ハ鑑定人ノ中日本語ニ通セサル者アルトキハ訴訟法又ハ特別法ニ通事ヲ用ヰルコトヲ要スル場合ニ於テ之ヲ用ウ

第百十七條　通事ノ得難キ場合ニ於テ書記其ノ言語ニ通スルトキハ裁判長ノ承諾ヲ得テ通事ニ用ヰラルルコトヲ得

〔學說〕

⊙辯論ニ與カル者ノ意義　茲ニ辯論ニ與カル者トハ當事者證人及ヒ鑑定人等ヲ謂フ（今村氏二八九頁）

⊙通事ハ宣誓ヲ爲ス可キカ　刑事訴訟法第百一條ニ依レハ通事ハ正實ニ通譯ス可キ旨ノ宣誓ヲ爲ササル可カラサルモ民事訴訟法中同趣旨ノ規定缺クルヲ以テ宣誓ヲ爲サシムルコトヲ得ス（校閲者）

第百二十七條　裁判所ハ相當ノ演述ヲ爲ス能力ノ缺ケタル原告若クハ被告又ハ訴訟代理人若クハ輔佐人ニ其後ノ演述ヲ禁シ且新期日ヲ定メ辯護士ヲシテ演述セシム可キコトヲ命ス可シ

裁判所ハ裁判所ニ於テ辯論ヲ業トスル訴訟代理人若クハ輔佐人ヲ退斥セシムルコトヲ得此場合ニ於テハ新期日ヲ定メ且退斥ノ決定ヲ原告若クハ被告ニ送達ス可シ

本條ノ規定ニ從ヒ爲シタル命ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス

辯護士ニハ本條ノ規定ヲ適用セス

〔學說〕

⊙演述無能力者ノ意義　身體上（例ヘハ吃リ）又ハ精神上（例ヘハ泥醉）ノ欠缺アリテ十分演述ヲ爲シ能ハサル者ヲ謂ヒ國語ニ通セサル者及ヒ聾啞者ハ之ニ該當セス（今村氏二九二頁ノエ、ヘルト一五七條註）

⊙辯論ヲ業トスル者ノ意義　辯護士以外ノ者ニシテ訴訟代理人又ハ輔佐人ト爲リ裁判所ニ出頭スル

コトヲ營業トスル者（報酬ヲ受クルト否トヲ問ハス）ヲ謂フ所謂三百代言人（Winkeladvokator）是ナリ（今村氏、ソエヘルト各同上）

⊙**辯論禁止ノ方式**　辯論ノ禁止ハ裁判所カ決定ヲ以テ之ヲ爲ス該決定ハ裁判所カ職權ヲ以テ爲ス所ニシテ當事者ノ申立ハ唯該決定ヲ促ス作用アルノミ裁判所ハ必スシモ該申立ニ付キ何等カノ裁判ヲ爲スノ義務ナシ（ソエヘルト同上）

⊙**辯論禁止並ニ退斥ノ決定ノ效力**　本條ノ決定アルモ直チニ當事者ノ期日懈怠アルモノト爲シ闕席判決ヲ爲スコトヲ許サス新期日ヲ定ム可キモノナリ若シ新期日ニ同一人出頭シタルトキハ次條ノ規定ニ依リテ處置ス可キモノトス（ガウプ同條註）

第百二十八條　辯論ニ與カル者秩序維持ノ爲メ辯論ノ場所ヨリ退斥セラレタルトキハ申立ニ因リ本人ノ任意ニ退去シタルト同一ノ方法ヲ以テ之ヲ取扱フコトヲ得但裁判所構成法第百十條ニ依リ中止シタル場合ハ此限ニ在ラス」

前條ノ場合ニ於テ禁止又ハ退斥ノ命ヲ受ケタル者再ヒ出頭スルトキハ前項ノ方法ヲ以テ之ヲ取扱フコトヲ得

〔學　說〕

⊙**辯論ニ與カル者ノ意義**　辯論ニ與カル者トハ本人、法律上代理人、訴訟代理人、證人及ヒ鑑定人ヲ謂フ（ソエヘルト一五八條註）

⊙**退斥命令ノ效果**　本人又ハ代理人退斥ヲ命セラレタルトキハ相手方ノ申立ニ因リ任意ニ退廷シタル場合ト同樣ニ取扱ハル從テ本案ニ關シ不利益ヲ蒙ルコトアル可シ而シテ輔佐人退斥ヲ命セラレタルトキハ單ニ辯論ニ於テ本人ヲ輔佐シ得サルニ至ルマテニ止マリ事案自體ニハ別ニ不利益ヲ來スコトナシ又證人、鑑定人退斥ヲ命セラレタルトキハ恰モ出頭セサル證人、鑑定人ニ對スルト同樣ニ取扱ハル從テ相手方ノ申立アルトキハ第三百八十條第三百九十條第四百九條（我第二九四條第三〇二條第三二八條）ニ規定スル制裁ヲ附スルコトヲ得（ガウプ一五八條註）

第百二十九條　口頭辯論ニ付テハ調書ヲ作ル可シ

調書ニハ左ノ諸件ヲ掲ク可シ

第一　辯論ノ場所、年月日

第二　判事、裁判所書記及ヒ立會ヒタル檢事若クハ通事ノ氏名

第三　訴訟物及ヒ當事者ノ氏名

第四　出頭シタル當事者、法律上代理人、訴訟代理人及ヒ輔佐人ノ氏名若シ原告若クハ被告闕席シタルトキハ其闕席シタルコト

第五　公ニ辯論ヲ爲シ又ハ公開ヲ禁シタルコト

〔學　說〕

⊙**調書ノ種類**　民事訴訟法ニ依レハ調書ハ次ノ四種ニ分タル（一）口頭辯論調書即チ法廷調書（二）法廷外ニ於テ區裁判所判事受命判事受託判事ノ面前ニ於テ行ハル可キ辯論ニ付テノ調書（三）當事者カ口頭ニテ爲ス陳述ヲ書記カ筆錄スル場合ノ調書（四）執達吏ノ作成スル調書是ナリ（ガウブ一五九條註）

⊙**調書ノ記載事項**　本條ハ所謂調書ニ記載ス可キ形式的事項ヲ規定シタルモノナリ但調書カ本條所定ノ要件ヲ欠缺スルトキ又ハ全然調書ノ作成ナキトキト雖モ判決カ此等ノ違法手續トノ間ニ因果關係アルコト（例ヘハ受命判事又ハ受託判事ノ調書作成セラレサリシトキ）明カナラサルトキハ辯論ノ無效ヲ來スコトナシ又同樣ノ欠缺ハ之アルカ爲ニ直チニ同調書ノ證據力ヲ薄弱ナラシムルモノニ非ス之ニ對シテ如何ナル證據力ヲ與フ可キヤハ全ク裁判所ノ自由心證ニ由ル（ガウブ一五九條註ソエヘルト同上）

⊙**休止ノ調書ハ之ヲ作成ス可キカ**　本條ハ證據調ノ延期若クハ裁判ノ言渡ノミ行ハレタルトキト雖モ各口頭辯論毎ニ之ヲ作成ス可キ旨ヲ規定シタルモノトス但當事者雙方出頭セスシテ休止ト爲リタルトキ又ハ訴訟手續中斷ノ結果口頭辯論ナカリシトキハ單ニ其旨ノ注意書ヲ添附スルヲ以テ足リ口頭辯論調書ハ之ヲ作成スルニ及ハス（ガウブ同上）

〔判決例〕

⊙口頭辯論ノ都度作成セサル調書ノ效力　裁判所書記カ數回ノ口頭辯論調書ヲ一貫シ裁判言渡ノ日ニ於テ作成シ每回作成セサルモ調書ハ無效ト爲ラス（三〇年四卷五六頁）

⊙各期日ニ作成セサル辯論調書ト上告理由　裁判所書記カ各期日ニ辯論調書ヲ作成セサルモ其判決ニ影響ヲ及ホササル限リハ上告ノ理由ト爲ラス（三〇年六卷五三頁）

⊙後日作成シタル法廷調書ノ效力　法廷調書ハ各個ノ辯論ニ付キ當事者ノ陳述アルニ從ヒ其時々書記之ヲ作成シ裁判長檢閲ノ上署名捺印ス可キモノニシテ草稿ニ依リ事後ニ作成スルコトヲ得ス（三一年三卷七九頁）

⊙規定違背ノ法廷調書ト裁判破毀ノ理由　法廷調書カ其作成ニ關スル規定ニ違背セル不法アルモ之カ爲メ特ニ不利益ヲ受クルコトノ擧證ナキ以上ハ原裁判破毀ノ理由ト爲ル可キモノニ非ス（三一年三卷七九頁）

⊙書記出廷ノ明記ナキ調書ノ效力　口頭辯論調書ニ書記ノ出廷シタルコト明記ナキモ其調書ヲ作成シタル書記ノ署名捺印アル以上ハ當然出廷シタルモノト認ムルヲ得ヘシ（三二年一卷九頁）

⊙合議ノ記載ナキ調書ノ效力　口頭辯論調書ニハ合議裁判所ノ評議ノ顚末ヲ記載ス可キモノニ非サルカ故ニ特ニ合議ヲ爲シタル旨ノ記載ナキモ之ヲ以テ裁判長カ單獨ニテ裁判ヲ爲シタルモノト論斷スルヲ得ス（三二年四卷五三頁）

⊙裁判言渡ノ際公開シタル旨ノ記載ナキ調書ノ效力　裁判言渡ハ裁判所構成法第百五條ノ規定ニ基キ常ニ公開スルモノナレハ其判決言渡ノ調書ニ公開シタルコトノ記載ナキノ故ヲ以テ其判決言渡ハ公開セサルモノト攻擊スルハ謂ハレナキモノトス（三四年五卷七〇頁）

⊙本條第五號中ニハ判決言渡期日ヲ包含スルヤ否　民事訴訟法第百二十九條第五號ハ判決ニ接著スル口頭辯論マテヲ調書ニ記載ス可キ規定ニシテ判決言渡ノ場合ハ該規定ニ包含セス（三五年一卷二〇頁）

⊙當事者ノ氏名掲記ナキ調書ノ效力　當事者ノ氏名ハ調書ニ記載シテ明確ニス可キ事項ニ非ス且其記載ヲ遺脫スルモ判決ノ當否ニ付キ影響ナキヲ以テ上告ノ理由ト爲ラス（三五年四卷三七頁）

◎列席書記ノ氏名掲記ナキ調書ノ效力　口頭辯論調書ニ列席書記ノ氏名掲記シアラサルトキハ書記ノ列席ナクシテ口頭辯論ヲ開キ以テ訴訟ノ審理ヲ爲シタルモノト看做ササルヲ得ス（三五年九卷一三四頁）

◎口頭辯論ト裁判言渡トノ日時ヲ異ニスル場合ト調書作成方式　基本タル口頭辯論ト裁判ノ言渡トノ日時ヲ異ニスルトキハ其調書ハ各別ニ之ヲ作成ス可シトノ規定ナキヲ以テ右ノ二事項ニ關スル記事ニ付キ一ノ調書ヲ作成スルモ敢テ不法ニ非ス而シテ斯ル場合ニ於テハ其最尾ニ裁判長竝ニ書記ノ署名捺印アレハ足ルモノニシテ必スシモ各記事ノ終尾毎ニ其署名捺印ヲ要セス（三六年五卷二〇四頁）

◎本條第二項第一號ノ事項ニ欠缺アル調書ノ效力　民事訴訟法第百二十九條第二項第一號ノ規定ニ於ケル事項ノ如キハ之ヲ欠缺スルモ其調書ヲ當然無效ト爲ス可キモノニ非ス（三六年二〇卷一〇一九頁）

◎本條列記ノ事項記載漏ノ調書ノ效力　民事訴訟法第百二十九條ニ列記セル事項ハ唯口頭辯論調書ニ記載ス可キコトヲ注意シタルニ止マルヲ以テ縱令之カ記載ノ遺漏セルモノアルモ辯論ノ效力ニ影響ヲ及ホスコトナシ（三六年二七卷一三三頁）

◎作成日附ノ有無若クハ誤脫ノ調書ノ效力　口頭辯論調書作成ノ日附ハ記載要件ニ非サルヲ以テ其有無若クハ誤脫ノ如キハ調書ノ效力ニ影響ヲ及ホスコトナシ（三七年二〇卷一一一九頁）

◎訴訟代理人ノ氏名ノ記載ナキ調書ノ效力　訴訟代理人ノ氏名ハ調書ニ記載シテ明確ニス可キ事項ニ非サレハ縱令之ヲ記載セサルモ其調書ハ全然無效ナリト謂フヲ得ス（三八年二一卷一二七九頁）

◎受託判事カ證人訊問ヲ爲ス場合ニ於ケル調書作成ノ方式　受託判事カ證人ノ訊問ヲ爲ス場合ニ於テハ其訊問調書ニ證人トシテ出頭シタル者ノ氏名受訴裁判所ノ事件番號等ヲ掲クルヲ以テ足リ訴訟物及ヒ當事者ノ氏名出頭シタル當事者等ノ氏名若クハ其闕席シタル旨ヲ掲クルコトヲ要セス殊ニ口頭辯論調書ニ非サルヲ以テ公ニ辯論ヲ爲シ又ハ公開ヲ禁シタルコトヲ掲ク可キモノニ非ス（四一年四卷一四一頁）

第百三十條　辯論ノ進行ニ付テハ其要領ノミヲ調書ニ記載ス可シ

調書ニ記載シテ明確ニス可キ諸件ハ左ノ如シ

第一　自白、認諾、拋棄及ヒ和解

第二　明確ニス可キ規定アル申立及ヒ陳述

第三　證人及ヒ鑑定人ノ供述但其供述ハ以前聽カサルモノナルトキ又ハ以前ノ供述ニ異ナルトキニ限ル

第四　檢證ノ結果

第五　書面ニ作リ調書ニ添附セサル裁判（判決、決定及ヒ命令）

第六　裁判ノ言渡

附錄トシテ調書ニ添附シ且調書ニ附錄トシテ表示シタル書類ニ於ケル記載ハ調書ニ於ケル記載ニ同シ

〔學說〕

⊙調書ノ實質的記載事項　本條ハ口頭辯論調書ニ記載ス可キ所謂實質的事項ニ關スル規定ニシテ當事者ノ辯論ノ實質ヲ記載ス可キモノナレトモ其要領ノミヲ記載スルヲ以テ足ル（岩田氏五〇〇頁）

⊙明確ニス可キ規定アル申立及ヒ陳述　茲ニ申立トハ訴訟上ノ申立ニ非スシテ本案ニ關スル申立ノ義ナリ（ガウブ六〇條註）而シテ本法上明確ニス可キ申立及ヒ陳述ニ關スル規定ハ第二百二十二條第二百二十三條第二百六十八條第二百六十九條第二百七十二條第三百八十一條等是ナリ（岩田氏五〇一頁）

⊙檢證ノ結果トハ何ソヤ　茲ニ檢證ノ結果トハ判事カ或ル事實ニ就キ五官ノ作用ニ依リテ感得シタルトコロノモノ換言スレハ事實ニ對スル判斷ヲ指シ同判斷ニ因リ證明事項ニ關シテ爲シタル推論ヲ意味スルモノニ非ス（ガウブ三七一條前註一六〇條註）而シテ調書ニ明確ニセラレサル檢證ノ結果ハ判決ニ斟酌スルヲ得ス（ゾエルル同上）

⊙調書ニ明確ニス可キ裁判トハ何ソヤ　茲ニ裁判ト謂フハ總テノ判決及ヒ決定ノ謂ニシテ裁判所ノ訴訟指揮上ノ命令竝ニ命モ亦然リトス、之ニ反シテ裁判長ノ命（例ヘハ我第一〇九條）ハ明確ニス可キ限ニ在ラス若シ判決ニシテ之ヲ調書ニ記載スルトキハ判決作成ニ關スル規定ヲ遵守ス可キハ勿論ナルヲ以テ各判事ノ署名ノ如キモ調書ニ之ヲ爲ササル可カラス（ガウブ同上）

⊙檢證調書ノ作成者　民事訴訟法上檢證調書ハ書記之ヲ作成ス可キモノトス（三三年法曹記事一〇五號一七一頁法曹會決議）

〔判決例〕

⊙調書ニ記載ナキ事項ヲ判決ニ取リタル場合ノ效力　當事者ノ辯論カ民事訴訟法第百三十條ニ規定セル調書ニ記載シテ明確ニス可キ事項ニ非サルトキハ其辯論カ調書ニ記載ナケレハトテ之ニ據リテ判決ヲ下スモ當事者ノ申立テサルモノト爲スヲ得ス（二六年二卷二二七頁）

⊙本條所謂「要領」ノ意義　民事訴訟法第百三十條中ニ所謂要領ノ中ニハ一定ノ申立ヲ包含スト雖モ其申立ヲ書面ニ基キ爲シタルコトノ記載ヲ命スルモノニ非ス（二八年三卷二六頁）

⊙裁判所ノ構成ニ變更アル場合調書ニ記載ナキ申立ノ效力　第二回ノ口頭辯論ニ際シ判事ニ變更アリ其變更後當事者カ更ニ第一回調書ニ記載アルカ如キ申立ヲ爲シタル事蹟存セサルトキハ第一回辯論ノ際爲シタル申立ハ裁判所ニ於テ認メラル可キ道理ナシ（三一年三卷一九頁）

⊙裁判ノ言渡ト其結果ノ記載　裁判ノ言渡ハ調書ニ於テ明確ニス可キモノナリト雖モ單ニ之ヲ言渡シタリトノ事ヲ記載スレハ足リ裁判ノ結果マテモ記載スルヲ要スルモノニ非ス（三一年三卷四三頁）

⊙一旦爲シタル申立及ヒ陳述等ヲ取消ス旨ノ記載アル調書ノ效力　適法ニ調製セラレタル法廷調書中縱令當事者ノ一方カ一旦爲シタル申立及ヒ陳述等ヲ取消ス旨記載アルモ之カ爲メ調書自體ヲ無效ニ歸セシムルコトナシ（三一年六卷二四頁）

⊙調書ニ明確ニセサル事項ヲ判文中ニ記載シタル場合ノ效力　自白、認諾、拋棄及ヒ和解其他調書ニ記載シテ明確ニス可キ條件ヲ明確ニセサルトキハ判文中ニ其事ノ記載アルモ之ヲ以テ適法ニ陳述アリシモノト看做スコトヲ得ス（三四年四卷七三頁）

⊙一定ノ申立ト調書ノ記載　一定ノ申立ハ調書ニ記載シテ明確ニス可キモノトス（三五年五卷二七頁）

⊙判決ノ言渡ニ關スル事項ト其前回ニ於ケル辯論調書ノ末尾ノ記載　判決言渡ニ關スル事項ヲ其前回ニ於ケル口頭

辯論調書ノ末尾ニ續テ記載シタル場合ニ於テハ特ニ其部ニ記載セサルモノハ總テ前回ノ辯論ト同一ノ方式ヲ履行シタルモノト推定ス可シ（三五年一〇卷一五九頁）

◎調書ニ記載シテ明確ニシタル事項ト辯論更新　調書ニ記載シテ明確ニス可キ規定アル申立又ヒ陳述若クハ自白又ハ證人、鑑定人ノ供述若クハ檢證ノ結果等ニシテ苟モ之ヲ明確ニシタル以上ハ爾後辯論數回ニ渉リ縱シヤ其間ニ於テ判事ニ交迭アルモ其交迭アル毎ニ右明確ニシタル事項ヲ更新ス可キモノニ非ス（三五年一一卷一〇三頁）

◎下級審ノ調書ノ記事ヲ採用スル申立ト調書ノ記載　當事者カ辯論中下級裁判所ニ於ケル口頭辯論調書ノ記事ヲ採用スル旨ノ申立ノ如キハ調書ニ記載シテ明確ニス可キ事項ニ非ス（三六年七卷三四一頁）

◎前回ノ辯論調書ノ末尾ニ附記セシ言渡調書ノ效力　判決ノ言渡ハ其前回ノ口頭辯論調書ノ末尾ニ之ヲ附記スルモ敢テ法律ノ禁スル所ニ非サレハ其適法ナルヤ勿論ナリ而シテ斯ル場合ニ於テハ言渡調書ハ之ニ記載シアル日時及ヒ場所ニ於テ作成セラレタルモノト認メサル可カラス（三六年一五卷六八二頁）

◎證言採用ノ記載ナキ調書ノ效力　證言ノ採用ハ辯論調書ニ記載シテ明確ニス可キ事項ニ非サレハ其記載ナキコトヲ論據トシテ直チニ當事者カ之ヲ援用セサリシモノト謂フヲ得ス（三七年三〇卷一六〇八頁）

◎貸家ヲ新築シタリトノ事實記載ナキ調書ト申立ノ效力　當事者ノ一方カ係爭地上ニ貸家ヲ新築シタリトノ事ハ縱令法廷調書ニ記載ナキモ之ヲ以テ法廷ニ提出セラレサリシモノト謂フヲ得ス（三八年九卷五一二頁）

◎執達吏ニ對シテ爲シタル自己ニ不利益ナル申込ト自白　强制執行上有價證券ノ換價價額ハ債權者ノ任意ニ定メ得ヘキモノニ非ス執達吏ニ於テ規則ニ依リ處分ス可キモノナルカ故ニ縱令債權者カ其換價價額ニ付キ執達吏ニ對シテ自己ニ不利益ナル申込ヲ爲スモ民事訴訟法ニ所謂自白ヲ爲シタルモノト謂フヲ得ス（三八年二一卷一二七一頁）

◎合議ノ記載ナキ調書ノ效力　裁判所ノ合議ハ法廷調書ニ明記ス可キ事項ニ非サレハ單ニ其明記ナキ一事ヲ以テ直チニ合議ヲ爲ササリシモノト謂フヲ得ス（三八年三〇卷一七九〇頁）

◎書證ニ對スル認否ノ申立又ハ辯明ノ記載ナキ調書ノ效力　書證ニ對シ當事者ヲシテ認否ノ申立ヲ爲サシメ若クハ之カ辯明ヲ爲サシメタル事實ノ如キハ法廷調書ニ依リ明確ニス可キ事項ニ非サレハ縱令調書ニ其記載ナキモ之ヲ以テ直チニ裁判所カ正當ナル手續ヲ履踐セサリシモノト推斷スルコトヲ得ス（三九年一四卷八二八頁）

◎自白ノ採用ト申立ハ調書ニ明確ニス可キ事項ナリヤ否　當事者カ第二審ニ於テ第一審ニ於ケル相手方ノ自白ヲ證據トシテ引用スル申立ノ如キハ調書ニ記載シテ明確ニス可キ事項ニ非ス（三九年一七卷一一一二頁）

◎決定ニ理由ヲ付スルノ要否　民事訴訟法ニ依ル決定ニハ必スシモ理由ヲ付スルノ要ナク又書面ニ作リ調書ニ添附セサル決定ハ之ヲ調書ニ記載シテ明確ニスルヲ以テ足レリトス（四一年五卷一三七頁）

◎一定ノ申立ノ記載ナキ調書ノ效力　法廷調書中特ニ當事者カ一定ノ申立ヲ爲シタルコトノ記載ナキモ其末尾ニ當事者雙方カ事件全體ニ關スル辯論ヲ爲シタル旨ノ記載アリ且其一定ノ申立ヲ掲ケタル訴狀及ヒ答辯書之ニ添附シアル以上ハ當事者ハ孰レモ該書面ニ基キ一定ノ申立ヲ爲シタルモノト認ムルヲ當然トス（四一年一八卷八九五頁）

◎立證ノ旨趣ト調書ノ記載　立證ノ旨趣ハ調書ニ記載シテ明確ニス可キ事項ニ非ス（四一年二六卷一一一七八頁）

◎訴訟受繼ノ記載ナキ調書ノ效力　訴訟受繼ノ事實ハ調書ニ記載シテ明確ニス可キ事項ニ屬セサレハ其調書ニ記載ナキ一事ヲ以テ訴訟手續ニ違背シタル不法アリト謂フヲ得ス（四二年三卷一一二三頁）

◎調書ニ明確ニス可キ自白ノ意義　民事訴訟法第百三十條ニ依リ辯論調書ニ明確ニス可キ自白ハ當事者ノ爲シタル明示ノ自白ニ限ルモノニシテ法律ノ推定シタル自白ヲ包含セサルモノトス（四五年五卷一七六頁）

◎調書ノ記載ト判決ノ摘示ト相容レサル自白ト採證　自白ハ調書ニ記載シテ明確ニス可キ事項ナルカ故ニ調書ノ記載ト判決ノ摘示ト相容レサルトキハ調書ノ記載ニ依據セサル可カラサルモノトス（大正二年二三卷七七九頁）

◎調書ノ記載漏ト當事者ノ補正要求　口頭辯論調書ノ記載ニ脫漏アリトスルモ當事者ハ其補正ヲ求ムルコトヲ得サルモノトス（大正四年二七卷一四六四頁）

第百三十一條　前條第一號乃至第四號ニ掲ケタル調書ノ部分ハ法廷ニ於テ之ヲ關係人ニ讀聞カセ又ハ閲覽ノ爲メ之ヲ關係人ニ示ス

調書ニハ前項ノ手續ヲ履ミタルコト及ヒ承諾ヲ爲シタルコト又ハ承諾ヲ拒ミタル理由ヲ附記ス可シ

〔學　說〕

◎**關係人ノ意義**　（一）申立及ヒ陳述ニ關シテハ當事者供述ニ關シテハ證人及ヒ鑑定人ヲ指ス（リイスマン一卷一九四頁）（二）第一號乃至第四號ノ事項ニ關シテハ當事者及ヒ其代理人ヲ利害關係人トシ證人及ヒ鑑定人ハ其供述ニ關シテ利害關係人タリ（ガウブ一六二條註）

◎**異議ノ效力**　關係人承諾セサルモ調書其モノノ形式的效力ニ影響ナシ但其證據上ノ價値ハ裁判所ノ自由心證ニ由ル（ガウブ一六二條註）斯ノ如ク關係人ノ異議アル以上ハ其異議アル部分ニ付テ證人及ヒ鑑定人ヲ再度訊問スルヲ相當トス可シ（リイスマン同上）

◎**讀聞ケナキトキノ效力**　讀聞ケナキモ必スシモ調書ノ效力ナシト謂フヲ得ス其證據力ハ裁判所ノ心證ニ依ル（ガウブ同上）最モ調書ニ關スル本條ノ規定ノ不遵守ニ對スル責問權ハ相手方ノ怠慢ニ因リ之ヲ喪失スルニ至ル可ク又調書ニ依リテ爲シタル法律行爲的意思表示例ヘハ拋棄、認諾竝ニ和解ノ如キハ假令調書カ讀聞ケラレス又ハ閲覽ニ供セラレサレハトテ其效力ニ妨ナシ（ソエヘルト同條註反對說ガウブ同上）

〔判決例〕

◎明確ニス可キ必要ナキ事項ト閲覽又ハ讀聞ケノ必要　口頭辯論調書ニ於テ明確ニスルノ必要ナキ事項ハ當事者ニ讀聞カセ又ハ閲覽セシムルヲ要セス（二八年三卷二六頁）

◎關係人ニ讀聞カセ又ハ閲覽セシメタル記載ナキ調書ノ效力　民事訴訟法第百三十一條第二項ハ同第百三十條第一號乃至第四號ニ掲ケタル調書ノ部分ハ法廷ニ於テ之ヲ關係人ニ讀聞カセ又ハ閲覽ノ爲メ之ヲ關係人ニ示シタルコト及ヒ諾否ノ理由ヲ附記スルヲ可トスルノ法意ニシテ之カ附記ヲ爲ササルモ無效ト謂フ可カラス（二八年三卷一二一頁）

◎本條ノ規定ニ違背セル調書ノ效力　民事訴訟法第百三十一條ノ規定ニ違フト雖モ其調書ハ無效ニ非ス故ニ之ヲ斷罪ノ資料ニ供スルモ不法ナリトセス（二九年一卷刑三四頁）

◎證人ノ供述ト讀聞カセ又ハ閲覽ノ手續ヲ缺キタル調書ノ效力　調書ニ記載シテ明確ニス可キ證人ノ供述ヲ關係人ニ讀聞セカ又ハ閲覽セシムルノ手續ヲ缺クモ之カ爲メ口頭辯論調書ハ全然無效ト爲ス可キモノニ非ス（三〇年四卷五六頁）

◎調書ノ讀聞ケ又ハ閲覽ノ手續ノ要否　口頭辯論調書ニ民事訴訟法第百三十條第二項第一號乃至第四號ノ事項ヲ掲ケサル場合ニ於テハ必スシモ之ヲ當事者ニ讀聞ケ又ハ閲覽セシムルコトヲ要セス（三一年一一卷四八頁）

◎讀聞カセ又ハ閲覽セシメサル訊問調書ト責問權　證人ノ訊問調書ヲ關係人ニ讀聞カセ又ハ閲覽セシメサルトキハ違法タルヲ免レスト雖モ此等ノ手續ハ當事者ニ於テ有效ニ拋棄シ得ルモノナルヲ以テ若シ當事者ニ於テ證人訊問ニ出席シ居ルニ拘ハラス之ニ對シ異議ヲ申立テサルトキハ責問權ヲ拋棄シタルモノト看做ス（三五年一卷九三頁）

◎閲覽又ハ讀聞カセタル旨ノ記載ナキ檢證調書ノ效力　檢證調書ニ關係人ニ讀聞カセ若クハ閲覽セシメタルコト及ヒ其手續ヲ履ミタルコト等ノ記載ナキハ違法ナリト雖モ上告人カ之ニ關シ原審ニ於テ異議ヲ留ムルニ非サレハ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス（三五年六卷五四頁）

第百三十二條　調書ニハ裁判長及ヒ裁判所書記署名捺印ス可シ裁判長差支アルトキハ官等最モ高キ陪席判事之ニ代リ署名捺印ス區裁判所判事差支アルトキハ其裁判所書記ノ署名捺印ヲ以テ足ル

〔學　說〕

◎署名欠缺セル調書ノ效力　判事又ハ書記ノ署名ハ調書ノ形式的效力ヲ有スル爲ニハ重要ナル事項ナリ從テ之ヲ缺クトキハ法定ノ證據力ナシ（ゾエヘルト一六三條註）

〔判決例〕

◎數日ノ後裁判長及ヒ書記署名捺印シタル調書ノ效力　口頭辯論調書ハ裁判長及ヒ書記ノ署名捺印ヲ數日ノ後ニ爲スモ其調書タルノ效力ヲ失ハス（二九年四卷五三頁）

◎裁判長ニ代リ他ノ判事カ署名シタル調書ノ效力　口頭辯論調書ニ於ケル裁判長ノ署名ハ書記ノ署名ト同時ニ爲スヲ要セス從テ署名ノ日時裁判長差支アルトキハ他ノ判事之ニ代リテ署名スルモ可ナリ（二九年六卷三〇頁）

◎數箇ノ辯論調書ニ通シテ一回ノ署名捺印ト調書ノ效力　口頭辯論各期日ニ作成セル數箇ノ辯論調書ニ通シ單ニ一回ノミ裁判長及ヒ裁判所書記ニ於テ署名捺印スルモ其調書ヲ無效ナリト謂フヲ得ス（二九年一〇卷四六頁）

◎二回以上ニ亘ル口頭辯論調書中最後ニ署名捺印アル場合ノ效力　二次以上口頭辯論ヲ開キタルトキ最初ノ調書ニハ裁判官、書記ノ署名捺印ナク最後ノ調書ニノミ其署名捺印アルハ調書ノ作成ニ關シ相當手續ヲ缺キタルモノナルモ其記載事項ハ通シテ認證セラレタルモノニシテ且之カ爲メ調書ヲ無效タラシムルノ制裁ナキニ依リ調書ナクシテ裁判ヲ爲シタル不法アリト謂フヲ得ス（三一年五卷二四頁）

◎裁判長ノ署名捺印ナキ證人訊問調書ノ效力　裁判長ノ署名捺印ナキ證人訊問調書ハ民事訴訟法ノ規定ニ適セサル調書ナルコトハ勿論ナレトモ裁判所書記ノ署名捺印アルトキハ當然無效ノモノニ非ス同法第百三十四條ノ場合ヲ除ク外其調書ニ記載シタル事項ハ裁判所ノ心證ヲ以テ採否ヲ決ス可キモノトス（三四年九卷一六五頁）

◎口頭辯論ト裁判言渡ト日時ヲ異ニスル場合ノ調書ノ作成　基本タル口頭辯論ト裁判ノ言渡トノ日時ヲ異ニスルトキハ其調書ハ各別ニ之ヲ作成ス可シトノ規定ナキヲ以テ右ノ二事項ニ關スル記事ニ付キ一ノ調書ヲ作成スルモ敢テ不法ニ非ス而シテ斯ル場合ニ於テハ其最尾ニ裁判長竝ニ書記ノ署名捺印アレハ足ルモノニシテ必スシモ各記事ノ終尾毎ニ其署名捺印ヲ要セス（三六年五卷二〇四頁）

◎辯論調書ニ挿入削除又ハ欄外記入アル場合ニ於ケル認印ノ要否　民事訴訟法第百三十二條ニハ辯論調書ニ挿入削除又ハ欄外記入アルトキハ一々認印ヲ爲ス可ク若シ之ニ背反スルニ於テハ其增減變更ノ效ナキ旨ノ規定アラサル

カ故ニ調書中挿入削除又ハ欄外記入ニ認印ナキモ無效ニ非ス（三八年一一卷五九八頁）

◎裁判長ノ署名捺印ナキ調書ト證明ノ效力　裁判長ヲシテ辯論調書ニ署名捺印セシムルハ調書ノ記事カ事實ニ違ハサルコトヲ認證セシメントスル旨趣ニ基クモノナレハ其署名捺印ナキ調書ハ證明ノ效力ヲ有セス（四二年一一卷四四九頁）

◎裁判所書記ノ捺印ナキ言渡調書ノ效力　裁判言渡調書ニ作成者タル裁判所書記ノ捺印ナキトキハ調書ノ形式ヲ具備セサルヲ以テ其調書ハ方式ノ遵守ニ關シ完全ナル證明ノ效力ヲ有セス（四二年一四卷五七〇頁）

◎契印ナキ調書ノ效力　民事訴訟法ニハ口頭辯論調書ニ契印ヲ爲ス可キ旨ノ規定ナキノミナラス契印ヲ缺キタル一事ヲ以テ調書ヲ無效トス可キ理由ナシ（四四年一八卷四五九頁）

◎裁判長ニ代リテ爲ス可キ陪席判事ノ署名捺印　民事訴訟法第百三十二條ハ裁判長差支アルトキハ之ニ代リテ署名捺印ス可キ判事ノ順序ヲ定メタル規定ナルヲ以テ裁判長差支アリテ而モ之ニ代ル可キ官等最モ高キ陪席判事差支アルトキハ其次席判事之ニ代リテ署名捺印スルヲ當然ナリトス（四四年三〇卷八八六頁）

第百三十三條　受命判事若クハ受託判事又ハ區裁判所判事カ法廷外ニ於テ爲ス審問ニモ亦裁判所書記ヲ立會ハシムム

前四條ノ規定ハ右ノ審問調書ニ之ヲ準用ス

〔學　說〕

◎本條適用ノ範圍　受命判事受託判事ノ審問、區裁判所判事ノ裁判外ニ於ケル審問ハ何レモ判決裁判所ニ於ケル行爲ニ非サルモ其性質ノ許ス限リハ前四條ノ規定ヲ適用ス可シ但第百二十九條第五號ノ如キハ性質上準用スルヲ得ス（今村氏三〇五頁）

〔判決例〕

◎取調ノ場所ノ記載ナキ訊問調書ノ效力ト證言ノ採用　訊問調書ニ其取調ノ場所ノ記載ナキ欠缺ハ調書ヲ無效ナラシム可キ瑕瑾ニ非サルカ故ニ之ニ記載シタル證言ヲ採用スルハ違法ニ非ス（三五年三卷六〇頁）

◎受託判事ノ訊問調書ト第百三十二條ノ準用　民事訴訟法第百三十二條ノ規定ハ受託判事ノ審問調書ニモ亦準用セラル可キモノトス故ニ審問調書ニ裁判所書記ノ署名ノミアリテ其捺印ナキトキハ該調書ハ同條ニ違背セルモノナリト雖モ之カ爲ニ無效ヲ惹起ス可キモノニ非サルハ勿論其中ニ記載セラレタル供述ノ證據力マテ薄弱ナラシムルモノニ非ス而シテ其調書ニ如何ナル證據力ヲ付ス可キカハ一ニ裁判所ノ自由判斷ニ屬ス（三七年一五卷七〇六頁）

第百三十四條　口頭辯論ノ爲メ規定シタル方式ノ遵守ハ調書ヲ以テノミ之ヲ證スルコトヲ得

〔學　說〕

◎口頭辯論ノ爲メノ方式　茲ニ所謂辯論ノ爲メ規定シタル方式ノ如何ナルモノナルヤニ付テハ明文ナキモ第百二十九條ニ規定スル裁判所ノ構成卽チ定員ノ判事及ヒ書記立會シタルコト辯論公行ノ有無調書ノ朗讀閱覽等ノ如キ口頭辯論ノ爲メ規定シタルモノヲ指スモノトス（今村氏三〇六頁）

◎方式ニ關スル證據方法ノ制限　本條ハ口頭辯論ノ方式ニ關スル證據ニ付キ二箇ノ制限ヲ規定セル

モノナリ卽チ　一、方式ノ遵守アリタリヤ否ヤハ唯調書ノミニ依リテ之ヲ證ス可ク爾餘ノ證據方法ハ之ヲ許サス例ヘハ證人ニ宣誓セシメサル旨ノ記載アラハ宣誓シタリトノ反對證據ヲ擧クルヲ許ササルカ如シ　二、調書ニ記載セル事項ニ付テハ其僞造ニ係ルコトノ證明サレタル場合ハ例外ナルモ一般的ニ謂ヘハ反證ヲ許ササルモノナリ（ソエヘルト六四條註）卽チ本條ノ規定ハ所謂自由心證主義ノ原則ノ一例外ヲ爲スモノタリ（カウブ同條註）

〔判決例〕

◎裁判長ノ名下ニ捺印ナキ調書ノ效力　口頭辯論調書ハ一ノ書證タルニ過キサルヲ以テ裁判長ノ名下ニ捺印ナケレハトテ爲ニ其裁判ヲ不法視スルヲ得ス然レトモ若シ口頭辯論調書ヲ以テスルニ非サレハ說明スルコトヲ得サル事項例ヘハ自白、認諾、拋棄及ヒ和解（民訴法第一三〇條第一號）ニ基キ判決ヲ爲シタル場合ノ如キニ在リテハ其判決ノ基因タル事項ヲ證スル證據ヲ缺クニ至ル可キヲ以テ從テ其判決ノ不法タルニ至ルコトアル可キモ單ニ裁判長ノ捺印ヲ缺クカ故ニ原判決不法ナリトノ論告ハ未タ以テ破毀ノ理由ト爲スニ足ラス（三七年八卷三五八頁）

◎裁判所書記列席シタル旨ノ記載ナキ調書ノ效力　口頭辯論調書ノ末尾ニ裁判所書記ノ署名捺印アルモ其辯論ニ列席シタル旨ノ記載ナキトキハ必要ノ方式ヲ遵守セサルモノトス（三二年四卷九五頁）

◎裁判長ノ署名捺印ナキ調書ノ效力　裁判所書記ノ署名捺印ノミニテ裁判長ノ署名捺印ナキ口頭辯論調書ハ民事訴訟法第百三十四條ニ規定シタル證明ノ效力ヲ有セサルモノトス從テ該調書ニ記載シタル鑑定人ノ鑑定ヲ判斷ノ資料ニ供シタル判決ハ不法ナリ（三三年二卷一頁）

◎相牴觸セル事項ノ記載アル調書ノ效力　同一ノ法廷調書ニ列席判事ノ異動ナキ記載ト裁判長カ判事ニ異動アル旨ヲ告ケ辯論ヲ更新シタルコトノ記載ト二箇相牴觸セル記載アルトキハ其辯論ニ臨席シタル判事ヲ確知スルニ由ナキヲ以テ破毀ス可キ違法アルモノトス（三三年五卷一〇三頁）

◎判事カ臨席シタル事實證明ノ方式　判決ノ基本タル口頭辯論ニ判事カ臨席シタル事實ヲ證明スルハ方式ノ遵守ヲ證明スルニ外ナラサレハ必スヤ調書ヲ以テスルコトヲ要ス（三四年四卷三一頁）

◎調書ニ記載ナキ事項ノ效力　自白、認諾、拋棄及ヒ和解其他調書ニ記載シテ明確ニス可キ諸件ヲ明確ニセサルトキハ判文中ニ其事ノ記載アルモ之ヲ以テ適法ニ陳述アリシモノト看做スコトヲ得ス（三四年四卷七三頁）

◎捺印ニ代ヘテ華押ヲ爲スノ適否　民事訴訟法第百三十二條ノ規定ニ從ヒ署名捺印ス可キ場合ニ署名ヲ爲シ押印セスシテ華押ヲ爲スハ該規定ニ違背スル瑕瑾タルヲ免レサルモ其瑕瑾ハ口頭辯論ノ際方式ヲ遵守セサル旨ノ攻擊アリタル場合ニ右ノ調書ヲ以テ其遵守ヲ證明シ得サルノ結果ヲ生スルニ過キス（三四年五卷一四〇頁）

◎判決言渡ノ記載ナキ調書ト言渡ノ效力　口頭辯論ノ爲メ規定シタル方式ノ遵守ハ調書ヲ以テノミ之ヲ證シ得ルニ依リ第一審裁判所ノ法廷調書中ニ判決ノ言渡ヲ爲シタル記載ナキニ於テハ判決ヲ言渡シタルモノト認ムルニ由ナシ（三四年一一卷四六頁）

◎本條適用ノ意義　民事訴訟法第百三十四條ノ規定ハ口頭辯論ニ關スル方式カ遵守セラレタルヤ否ヤニ付キ爭アル場合ニ適用セラル可キモノニシテ其方式カ事實ニ於テ適法ニ遵守セラレ其點ニ付テハ當事者間別ニ爭ノ存セサル場合ニ適用セラル可キモノニ非ス（三五年四卷九三頁）

◎判決言渡ノ調書ナキ場合ニ於ケル判決ノ效力　判決言渡アリタル事實ニ付テ當事者間ニ爭ナキトキハ其調書ナキモ判決ハ不法ニ非ス（三五年四卷九三頁）

◎列席書記ノ氏名ノ掲記ナキ辯論調書ト審理ノ效力　口頭辯論調書ニ列席書記ノ氏名掲記シアラサルトキハ書記ノ列席ナクシテ口頭辯論ヲ開キ以テ訴訟ノ審理ヲ爲シタルモノト看做ササルヲ得ス（三五年九卷一三四頁）

◎判事ノ評議ト方式　判事ノ評議ハ口頭辯論ノ爲メ規定シタル方式ニ屬セス之ヲ其方式ニ屬スト爲シ法廷調書ヲ援引シテ論難スルハ不當ナリ（三五年一一卷五三頁）

◎訴訟代理人カ辯論ニ立會ヒタルコトノ有無ト其證明方式　當事者ノ訴訟代理人カ口頭辯論ニ立會ヒタルコトノ有無ハ民事訴訟法第百三十四條ノ所謂方式ニ屬スルモノナレハ單ニ調書ヲ以テノミ之ヲ證明シ得ルモノトス（四〇年五卷二二頁）

◎作成者タル裁判所書記ノ捺印ナキ言渡調書ノ效力　判決言渡調書ニ作成者タル裁判所書記ノ捺印ナキトキハ調書ノ形式ヲ具備セサルヲ以テ其調書ハ方式ノ遵守ニ關シ完全ナル證明ノ效力ヲ有セス（四二年一四卷五七〇頁）

◎當事者ノ氏名ノ掲記ナキ言渡調書ト判決ノ效力　裁判言渡調書ニ當事者ノ氏名ヲ掲ケサルトキハ其調書ハ當事者カ裁判言渡ノ期日ニ出頭シタルコトヲ證明スルノ效ナキニ止マリ言渡シタル判決ノ效力ニ何等ノ影響ナキモノトス（四四年一八卷四三五頁）

◎辯論調書火災ニ因リ燒失シ現存セサル場合ニ於ケル判決ノ效力　口頭辯論ノ爲メ規定シタル方式ノ遵守ハ調書ヲ以テノミ之ヲ證スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ其調書ニシテ火災ノ爲メ燒失シ現存セサルニ於テハ原判決ハ口頭辯論ノ方式ヲ遵守シテ之ヲ爲シタルモノト認ムルニ由ナキモノトス（四四年二〇卷五〇七頁）

◎證人訊問調書ニ訴訟關係人ノ出頭ノ有無ヲ記載セサル場合ノ效力　證人訊問調書ニ當事者若クハ其訴訟代理人ノ出頭シタルヤ否ヤノ記載ヲ缺クモ單ニ該調書ニ依リ出頭若クハ闕席ノ事實ヲ證明シ得サルニ止マリ之カ爲ニ調書ノ無效ヲ惹起シ又ハ其證據調ヲ不法ナラシムルモノニ非ス（四五年七卷三〇一頁）

◎裁判長及ヒ裁判所書記ノ署名捺印ヲ缺ク調書ノ效力　裁判長及ヒ裁判所書記ノ署名捺印ヲ缺ク口頭辯論調書ハ無效ニシテ證明ノ效力ヲ有セス（四五年一四卷一三七頁）

◎判決言渡ノ適否ト其證明　判決言渡ノ方式ハ民事訴訟法第百三十四條ニ所謂口頭辯論ノ爲メ規定シタル方式ノ一ナルヲ以テ判決ノ言渡カ適式ナリヤ否ヤニ付キ爭アルトキハ同條ノ規定ニ依リ調書ヲ以テノミ之ヲ證スルコトヲ得ヘキモノトス（大正二年二一卷七二三頁）

第百三十五條　此法津ニ從ヒ口頭ヲ以テ訴、抗告、申立、申請及ヒ陳述ヲ爲シ又ハ證言ヲ拒ム場合ニ於テハ裁判所書記ハ其調書ヲ作ル可シ

〔學　說〕

◎本條適用ノ範圍　口頭ヲ以テ訴（反訴ヲ包含ス）ヲ爲シ得ヘキ場合ハ第二百一條第三百七十四條抗告ヲ爲シ得ヘキ場合ハ第四百五十七條申立ヲ爲シ得ヘキ場合ハ第三百八十一條第三百八十八條第五百十六條第七百六十五條申請ヲ爲シ得ヘキ場合ハ第二十八條第三十五條第四十六條第五十二條第八十四條第九十三條第百七十一條第百八十五條第二百九十五條第三百四條第三百六十六條第三百八十四條第五百九十六條第七百四十條陳述ヲ爲シ得ヘキ場合ハ第四百六十二條證言ヲ拒ミ得ヘキ場合ハ第三百條等是ナリ（今村氏三〇七頁）

第二節　送　達

〔學　說〕

⊙**送達ノ意義及ヒ種類**　送達トハ書面ヲ以テ或ル事項ヲ訴訟關係人ニ通知スル行爲ヲ謂ヒ書面ノ交付ヲ以テ之ヲ爲スモノトス而シテ送達ニ職權主義ト當事者主義トアリ前者ハ裁判所ノ職權行爲トシテ（書記ノ媒介ニ依リ又ハ直接ニ）送達ヲ爲スモノニシテ後者ハ當事者ノ行爲トシテ送達ヲ爲スモノヲ謂フ獨逸訴訟法ハ原則トシテ當事者送達主義ヲ採リ我民事訴訟法ハ職權送達主義ヲ採用セリ（岩田氏二九三頁）

⊙**送達ト送付ノ區別**　送達ニハ書類ノ交付ヲ必要トスルモ送付（第六〇條）又ハ通知（第二七九條）ニハ交付又ハ通知ノ證書ヲ要セス唯受取人ニ或ル事實ヲ知ラシムルヲ以テ足ルモノトス（今村氏三〇八頁）

⊙**電報ニ依ル送達**　電報若クハ公證人ニ依ル送達ハ不適法ナリ（カウブ一六六條前註）

⊙**送達ノ不適法ト責問權ノ喪失トノ關係**　送達自體ハ獨立ノ訴訟行爲ニ非スシテ訴訟行爲ヲ爲ス一ノ方法タルニ過キサレハ送達ノ無效カ責問權ノ拋棄又ハ喪失ニ因リ有效ト爲ルヤ否ヤハ全ク送達ニ因リテ始メテ成立スル行爲又ハ之ニ因リテ開始シ若クハ守ラルル期間（又ハ方式）ノ性質如何ニ依リテ定マル訴ノ提起及ヒ普通期間ノ遵守ニ付テハ責問權ノ喪失ニ因リ送達ハ適法ト爲ル可ク之ニ反シテ不變期間ノ開始又ハ遵守ノ如ク當事者ノ處分權內ニ在ラサルモノニ關シテハ責問權消滅ニ因リ適法ノ送達ト爲ラス（カウブ同上）

第百三十六條　送達ハ裁判所書記職權ヲ以テ之ヲ爲サシム

裁判所書記ハ執達吏ニ送達ノ施行ヲ委任シ又ハ送達ヲ施行ス可キ地ヲ管轄スル區裁判所ノ書記ニ送達ノ施行ヲ執達吏ニ委任ス可キコトヲ囑託ス

裁判所書記ハ郵便ニ依リテモ亦送達ヲ爲サシムルコトヲ得

第二項ノ場合ニ於テハ執達吏又第三項ノ場合ニ於テハ郵便配達人ヲ以下ニ規定スル送達吏ト爲ス

〔關係法令〕

⊙**裁判所構成法**（二十三年法律第六號）

第九十八條（抄錄）　裁判所ヨリ發スル文書ニシテ送達ヲ要スルモノハ執達吏ヲ以テ之ヲ送達ス但シ書記ヨリ直接ニ若ハ郵便ヲ以テ送達スルコトヲ法律ノ許ス場合ハ此ノ限ニ在ラス

〔學　說〕

⊙**本條ノ趣旨**　本法カ特ニ職權主義ヲ採リ原則トシテ書記課ヲシテ之ヲ爲サシムル所以ハ我訴訟法ハ獨逸訴訟法ト異ナリ辯護士訴訟主義ヲ採ラスシテ本人訴訟主義ヲ採リタル結果本人送達ニテハ不適法ノ送達多カランコトヲ慮リタルカ爲ニ外ナラス（今村氏三一〇頁）

〔行政實例〕

⊙**訴訟書類受取人ノ死亡失踪逃亡等ノ證明者**　訴訟書類郵便送達手續第七條第二項ニ依ル訴訟書類受取人ノ死亡、失踪、逃亡等ノ證明ハ戸籍法實施後ニ於テモ市町村長ニ於テ之ヲ爲ス可キモノトス（三一年一〇月一三日司法省回答）

⊙**郵便ニ依ル送達ノ證書及ヒ告知書ト其作成者**　郵便ニ依ル送達ノ證書及ヒ告知書ハ法律ニ依リ送達吏自ラ之ヲ作ル可キモノナルヲ以テ送達吏自ラ書面ヲ作リ又ハ其所屬局ニ於テ之ヲ作リタリトスルモ法律上ノ要件ヲ具備スル限リハ之ヲ不當トシテ排斥スルコトヲ得サルモノトス（三二年一二月九日司法省回答）

〔判決例〕

⊙執達吏カ代人ヲシテ送達ヲ爲サシムル場合ニ於ケル送達證書ノ記載　執達吏カ代人ヲ以テ送達ヲ爲サシムル場合ニハ必ス其本人ノ氏名ヲ記載ス可キ旨ノ規定ナケレハ送達證書ニ執達吏代理某ト記載シ本人ノ氏名ヲ記載セサルモ無效ニ非ス（三九年七卷三五九頁）

第百三十七條　送達ハ其送達ス可キ書類ノ正本又ハ認證シタル謄本ヲ交付ス可キ規定アルトキハ其正本又ハ其謄本ノ交付ヲ以テ之ヲ爲シ其他ノ場合ニ於テハ謄本ノ交付ヲ以テ之ヲ爲ス

原告若クハ被告數人ノ代理人ニ爲シ又ハ同一ナル原告若クハ被告ノ代理人數人中ノ一人ニ爲ス可キ送達ハ謄本又ハ正本ノ一通ヲ交付スルヲ以テ足ル

〔學說〕

⊙**正本、認證謄本、謄本ノ意義**　正本トハ官衙又ハ官吏ニ於テ法律上ノ一定ノ方式ニ從ヒ作成シタル證書ヲ謂ヒ認證謄本トハ正本若クハ原本ヨリ謄錄シ其正本若クハ原本ト符合ス可キコトヲ保證シタル謄本ヲ謂ヒ又謄本トハ正本若クハ原本ヨリ謄錄シタルノミニテ其保證ナキ單純ノ謄本ヲ謂フ（今村氏三一三頁）

⊙**正本及ヒ認證謄本ヲ送達ス可キ場合**　正本ヲ交付ス可キ場合ハ期日ノ呼出狀（第一六條）判決（第二三八條第四〇八條第四七三條）ノ送達ニシテ認證謄本ノ交付ヲ爲ス可キ場合ハ第百五十條所定ノ送達許可命令ノ送達是ナリ（岩田氏二九三頁）

〔判決例〕

⊙**訴訟代理人中ノ一人ニ對スル送達ノ效力**　當事者ノ訴訟代理人數人アル場合ニ於テ書類ノ送達ハ其一人ニ對シテ爲ストキハ訴訟上有效ナルヲ以テ數人ノ訴訟代理人中ノ一人ニ對シテ口頭辯論期日呼出狀ノ送達アリタルトキハ他ノ代理人ニ對シテ其送達ヲ爲ササルモ不法ニ非ス（大正三年五卷九一頁）

第百三十八條　訴訟能力ヲ有セサル原告若クハ被告ニ對スル送達ハ其法律上

代理人ニ之ヲ爲ス

公又ハ私ノ法人及ヒ其資格ニ於テ訴ヘ又ハ訴ヘラルルコトヲ得ル會社又ハ社團ニ對スル送達ハ其首長又ハ事務擔當者ニ之ヲ爲スヲ以テ足ル

數人ノ首長若クハ事務擔當者アル場合ニ於テハ送達ハ其一人ニ之ヲ爲スヲ以テ足ル

第百三十九條　豫備、後備ノ軍籍ニ在ラサル下士以下ノ軍人、軍屬ニ對スル送達ハ其所屬ノ長官又ハ隊長ニ之ヲ爲ス

〔學　說〕

⊙**無能力者ニ對スル送達**　訴訟行爲ヲ受領スルニハ訴訟能力ヲ必要トスルヲ以テ行爲能力ナキ當事者（本人從參加人告知參加人）自身ニ對シテハ送達ヲ爲スコトヲ得ス從テ法律上ノ代理人之ナキ間ハ送達ヲ爲スニ由ナキモノトス（ガウブ一七一條註ソエヘルト同上）

⊙**能力ナキ證人鑑定人ニ對スル送達ハ如何**　證人、鑑定人ニ對スル送達ニ關シテハ本條第一項（我第八條第一項）ノ規定ハ其適用ナシ（ソエヘルト同上）

⊙**本條ノ規定ヲ遵守セサル送達**　訴訟能力者ナキ者又ハ非法律上代理人ニ對シテ送達セラレタルトキハ送達ノ效力ヲ生セス（ガウブ同上ソエヘルト同上）但法律上代理人又ハ能力者ト爲リタル當事者ヨリ無效ノ送達追認セラレタルトキハ之ニ因リテ有效ト爲ル（ソエヘルト同上）

〔判決例〕

⊙**住職ニ非サル者ニ對シ爲シタル送達ノ效力**　寺院ニ對スル訴訟ニ付キ住職ニ非サル者ニ對シ爲シタル訴狀ノ送達ハ實質上送達ノ效ナシト雖モ其者ニ於テ寺院ノ代表者トシテ應訴シ裁判ヲ受ケ其裁判確定シタルトキハ形式上寺院ニ對シ確定力ヲ生スルモノトス（三三年九卷四頁）

⊙**會社ノ法律上代理人ニ非サル雇人ニ對シ訴狀ヲ送達スルノ適否**　訴狀カ被告會社ノ法律上代理人ニ非サル雇人ニ送達セラレタリトスルモ該會社ノ法律上代理人カ其送達アリシコトヲ認メ第一、二審共ニ之カ應訴ヲ爲シ來リタル以上ハ訴訟物ノ權利拘束ヲ生セサルモノト謂フヲ得ス（三六年五卷四七頁）

⊙**未成年者ニ爲シタル送達ノ效力**　未成年者ノ當事者ニ對スル送達ハ其法律上代理人ニ爲ス可キモノニシテ之ヲ未成年者タル當事者ニ爲スモ其效力ヲ生セス從テ未成年者タル當事者ニ送達セラレタル判決ハ其儘確定ス可キモノニ非ス（三六年二二卷一〇三五頁）

第百四十條　囚人ニ對スル送達ハ監獄署ノ首長ニ之ヲ爲ス

〔學　說〕

⊙**囚人ノ意義**　茲ニ囚人トハ既決未決ヲ問ハス監獄ニ拘置セラルル者ヲ謂フ（今村氏三一八頁）

〔判決例〕

⊙本條所謂「囚人」ノ意義　民事訴訟法第百四十條ハ既決囚タルト未決囚タルト將タ住所ヲ有スルト否トヲ問ハス囚人ニ對スル送達ハ總テ監獄署ノ首長ニ之ヲ爲サシムルノ法意ナリ（四三年七卷二四四頁）

⊙訴訟中囚人ト爲リタル當事者ニ對スル送達　當事者カ訴訟中囚人ト爲リタル場合ニ於テハ縱令其屆出ナキモ之ニ對スル送達ハ監獄署ノ首長ニ爲ササル可カラス故ニ其住所ニ於テ妻ニ爲シタル送達ハ不適法ナリ（四三年七卷二四四頁）

第百四十一條　送達ハ財産權上ノ訴訟ニ付テハ總理代人ニ之ヲ爲シ又商業上ヨリ生シタル訴訟ニ付テハ代務人ニ之ヲ爲スヲ以テ原告若クハ被告ノ本人ニ爲シタルト同一ノ效力ヲ有ス

〔學　說〕

⊙總理代人及ヒ代務人ノ意義　（一）總理代人及ヒ代務人トハ共ニ舊民法ノ用語ニシテ前者ハ本人ノ爲ニ總財産ヲ管理スル者後者ハ商法ニ所謂支配人ニ該當ス（岩田氏二九八頁　今村氏三一九頁）　（二）總理代人トハ全財産ニ關スル事務又ハ一括シタル或ル財産ノ事務ノ管理ヲ爲ス權限アル代理人ノ義ニシテ特定セル箇々ノ權利關係ノ代理ト相對スルモノナリ（ガウブ一七三條註）其適例ハ船舶管理人是ナリ（ソエヘル上同上註）

第百四十二條　訴訟代理人アルトキハ送達ハ其代理人委任ノ旨趣ニ依リ原告若クハ被告ノ代理ヲ爲ス權ヲ有スルトキニ限リ其代理人ニ之ヲ爲ス然レトモ原告若クハ被告ノ本人ニ爲シタル送達ハ其訴訟代理人アルトキト雖モ效力ヲ有ス

〔學　說〕

⊙本條ノ趣旨　訴訟代理人辯護士ナルトキハ送達ヲ受ケ得ルヲ本則トスルモ辯護士ニ非サル者訴訟代理人ナルトキハ第六十六條第二項ノ規定ニ依リ各箇ノ訴訟行爲ニ付キ委任ヲ爲シ得ヘキモノナレハ委任ノ趣旨ニ因リ送達ヲ受クル權アルトキニ限リ之ニ送達ヲ爲シ得ヘシ（今村氏三一〇頁）

〔判決例〕

⊙復代理人ニ呼出ヲ爲ササル場合ノ效力　訴訟代理人カ適法ニ復代理人ヲ選任シタルトキト雖モ復代理人ハ本人ヲ代表スルニ止マリ代理權ノ移轉ヲ受クルニ非サルヲ以テ代理人ハ依然トシテ代理關係ヲ離脫スルモノニ非ス故ニ口頭辯論期日呼出狀ノ送達ハ本代理人ニ之ヲ爲シタルトキハ復代理人ニ之ヲ爲ササルモ有效ナリ（四四年一〇卷二四三頁）

第百四十三條　受訴裁判所ノ所在地ニ住居ヲモ事務所ヲモ有セサル原告若クハ被告ハ其所在地ニ假住所ヲ選定シテ之ヲ屆出ツ可シ

假住所選定ノ屆出ハ遲クトモ最近ノ口頭辯論ニ於テ之ヲ爲シ又其前ニ書面ヲ差出ストキハ其書面ヲ以テ之ヲ爲ス可シ

前項ノ屆出ヲ爲ササルトキハ裁判所書記又ハ其委任ヲ受ケタル吏員交付ス

可キ書類ヲ原告若クハ被告ノ名宛ニテ郵便ニ付シテ送達ヲ爲スコトヲ得此送達ハ其書類ノ原告若クハ被告ニ到達スルト否トヲ問ハス又何時ニ到達スルトヲ問ハス郵便ニ付シタル時ヲ以テ之ヲ爲シタルモノト看做ス

〔學　說〕

⊙**假住所ト送達代理人**　假住所ニ於テスル送達ハ必スシモ本人ニ對シテ爲スコトヲ要セス本人カ假住所ニ送達受取ヲ委任シタルモノアルトキハ其受取人ニ對シテ爲シタル送達ハ有效ナリ（岩田氏三〇四頁）然レトモ同解釋ハ法文上穩當ニ非ス蓋シ民法第二十四條ニモ同一ノ假住所ヲ選定ス可キ規定アリテ此規定タルヤ本住所ト同一ニ本人住居ス可キモノト看做ス律意ナレハナリ（今村氏三三頁）但判決例ハ第一說ニ據ル（校閲者）

⊙**假住所ノ選定ト其消滅時期**　民事訴訟法第百四十三條第一項ノ假住所ハ其選定ヲ要シタル事由止ミタルトキヲ除ク外受訴裁判所カ最終ノ送達ヲ爲シタル時ヲ以テ消滅ス（三三年法曹記事一〇六號一五頁法曹會決議）

〔判決例〕

⊙假住所ニ爲シタル送達ト其不適式ヲ主張スル當事者ノ證明責任　訴訟書類ヲ假住所ニ送達シタルトキハ其場所ニ於テ相當ノ人ニ送達セルモノト推定ス可キヲ以テ其送達ノ不適式ヲ主張スル者ハ之カ證明ヲ爲ス可キ責任アリ（二九年四卷七〇頁）

⊙誤テ屆出テタル假住所ニ爲シタル送達ノ效力　訴訟當事者又ハ其訴訟代理人カ受訴裁判所ノ所在地ニ現ニ住居又ハ事務所ヲ有スル場合ニハ假住所ヲ屆出ツ可キモノニ非スト雖モ現ニ事務所ヲ有スルニ拘ハラス誤テ假住所ノ屆出ヲ爲シ若クハ其屆出ヲ爲シ事務所ヲ設ケタル場合ニ該事務所ニ於テ爲シタル送達ハ有效ナリトス（三五年九卷八一頁）

⊙假住所屆出ノ效力ト其消滅　假住所屆出ノ效力ハ受訴裁判所カ終局ノ裁判ヲ爲シ其判決書ヲ送達シタルトキハ當然消滅ニ屬スルモノトス（三六年二〇卷一〇一五頁）

⊙假住所屆出效力ノ消滅後ニ於ケル當事者ノ出廷　假住所屆出ノ效力ノ存續スル間ハ當事者ハ假住所ヨリ裁判所ニ出頭シタルモノト推定スルヲ得ヘキモ其效力ノ消滅シタル後ハ本住所ヨリ裁判所ニ往復シタルモノト推定スルヲ相當トス（三六年二〇卷一〇一五頁）

⊙假住所ヲ住所ト看做スノ法意　民事訴訟法第百四十三條第一項ニ依リ訴訟關係人ノ屆出テタル假住所ハ送達ニ關スル事項ニ付テノミ住所ト看做ス可キモノニシテ其他ノ事項ニ付テハ住所ト看做ス可キモノニ非ス（三八年一〇卷五五八頁）

⊙假住所ノ屆出ナキ訴訟代理人ニ對シ判決書ヲ送達スルノ方式　假住所ノ屆出ヲ爲ササル訴訟代理人ニ對シ判決ヲ送達スルニ該リ其住所若クハ事務所ニ宛テサルトキハ該送達ハ不適法ナリトス（四三年七卷二七一頁）

⊙本條第三項ノ原告若クハ被告ト訴訟代理人トノ關係　訴訟代理人アル場合ニ於テハ書類ノ送達ハ本人ニ爲サスシテ訴訟代理人ニ爲スヲ原則トスルモノナルヲ以テ民事訴訟法第百四十三條第三項ニ原告若クハ被告トアルハ之ヲ廣義ニ解釋シ原告若クハ被告ノ爲ニ訴訟代理人アルトキハ右訴訟代理人ニ爲ス送達ニモ同條ヲ適用ス可キモノトス（四五年二〇卷七〇九頁）

第百四十四條　送達ハ何レノ地ヲ問ハス送達ヲ受ク可キ人ニ出會ヒタル地ニ

於テ之ヲ爲スコトヲ得然レトモ其人カ其地ニ住居又ハ事務所ヲ有スルトキ其住居又ハ事務所ノ外ニ於テ爲シタル送達ハ其受取ヲ拒マサリシトキニ限リ效力ヲ有ス

第百三十八條第二項ノ場合ニ於テ特別ノ事務所アルトキハ其事務所ノ外ニ於テ法律上代理人又ハ首長若クハ事務擔當者ニ爲シタル送達ハ其受取ヲ拒マサリシトキニ限リ效力ヲ有ス

〔學　說〕

⊙**本條ノ地トハ何ソヤ**　(一)茲ニ地トハ例ヘハ出會ヒタル地カ横濱ナルトキハ横濱全部ヲ謂フ(今村氏三二六頁)(二)本條ニ規定ノ地トハ市又ハ村ヲ謂フ(ガウブ一八〇條註)

第百四十五條　送達ヲ受ク可キ人ニ住居ニ於テ出會ハサルトキハ其住居ニ於テスル送達ハ成長シタル同居ノ親族又ハ雇人ニ之ヲ爲スコトヲ得

此規定ニ從ヒ送達ヲ施行スルコトヲ得サルトキハ其送達ハ交付ス可キ書類ヲ其地ノ市町村長ニ預置キ送達ノ告知書ヲ作リ之ヲ住居ノ戸ニ貼附シ且近隣ニ住居スル者二人ニ其旨ヲ口頭ヲ以テ通知シテ之ヲ爲スコトヲ得

〔學　說〕

⊙**成長シタル者ノ意義**　成年者ナルコトヲ要セス單ニ事理ヲ辨別シ得ルヲ以テ足ル(今村氏三二七頁)而シテ送達ヲ受ケタル者カ家族ナリヤ成長シタル者ナリヤ雇人ナリヤ等ノ事實問題ハ先ツ第一ニ送達吏ニ於テ之ヲ判斷ス可キモノニシテ後日ノ證據ノ爲メ送達證書ニ其旨ヲ記載スルヲ相當トス但裁判所カ送達ノ效力ヲ審査スルニ當リ素ヨリ送達吏ノ意見ニ拘束セラルルモノニ非ス(ガウブ一八一條註)

⊙**『出會ハサルトキ』ノ意義**　送達ヲ受ク可キ者カ不在ナルト又ハ其他ノ事由例ヘハ病氣、睡眠又ハ飲食中ニ因リテ出合ハサルトヲ問ハサルナリ(今村氏三二八頁)

⊙**本條第二項適用ノ範圍**　民事訴訟法第百四十五條第二項ハ在籍者又ハ寄留者ニ非サルモ苟モ住居ヲ有スル場合ニ於テハ適用アルモノトス(三五年法曹記事一二五號一一頁法曹會決議)

〔判決例〕

⊙自稱ノ同居親族ニ對スル執達吏ノ調査責任　書類ノ送達ニ付キ現ニ之ヲ受取ル者カ其送達ヲ受ク可キ本人ノ同居親族ナリトシテ受領スル上ハ執達吏ニ於テ其關係ヲ調査スルノ責務ナク又署名代書ノコトヲ記スルハ送達ニ付テノ必要條件ニ非ス(二九年四卷一二六頁)

⊙送達書類受取方ヲ委任セラレタル者ニ爲シタル送達ノ效力　本人不在ノ節ハ送達書類ノ受取方一切ヲ委任セラレタル者ニ爲シタル送達ハ適法ナリ(三四年二卷九七頁)

⊙十三歳以上ノ者ハ成長シタル者ニ該ルヤ否　送達受領ノ當時十三歳以上ニ達シタル者ハ民事訴訟法第百四十五條

ニ所謂成長シタル者ト認メサル可カラス（三四年一月一八日長崎地判決）

◎内縁ノ妻ニ對シ爲シタル送達ノ效力　内縁ノ妻ハ民事訴訟法第百四十五條ノ所謂同居ノ親族又ハ雇人ニ該當セサレハ債務者ノ住所ニ於テ其内縁ノ妻ニ對シ爲シタル送達ハ無效ナリトス（四四年六卷一三五頁）

◎不適式ナル送達ノ效力　送達證書ノ記載カ不適法ナル場合ト雖モ其送達カ實質上適法ニ行ハレタルモノナルトキハ其送達ハ有效ナリトス（大正三年一〇卷二二〇頁）

第百四十六條　住居ノ外ニ事務所ヲ有スル人ニ對スル送達ハ事務所ニ於テ之ニ出會ハサルトキハ其事務所ニ在ル營業使用人ニ之ヲ爲スコトヲ得此規定ハ辯護士ニモ亦之ヲ適用ス但此場合ニ於ケル送達ハ筆生ニモ亦之ヲ爲スコトヲ得

〔學　說〕

◎筆生ノ意義　筆生トハ辯護士ノ事務所ニ在リテ寫字等ヲ爲ス者ノ義ニシテ營業使用人トモ稱シ難キ者ヲ謂フ（今村氏三三一頁）

〔判決例〕

◎誤テ屆出テタル假住所ニ爲シタル送達ノ效力（第百四十三條（判決例）ノ部參照）

◎事務所ヲ有スル辯護士ニ對スル送達ノ方式　事務所ヲ有スル辯護士ニ對スル送達ハ本人不在ナルトキハ其事務所ニ在ル營業使用人若クハ筆生ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘキハ勿論其辯護士ヨリ特ニ送達ヲ受クルコトニ付キ委任ヲ受ケ其事務所ニ在ル者ニ之ヲ爲スモ亦有效ナリトス（三五年九卷八一頁）

◎『住居ノ外ニ事務所ヲ有スル人』ノ意義　民事訴訟法第百四十六條ニ謂フ住居ノ外ニ事務所ヲ有スル人トハ必スシモ住居ト隔絶シタル場所ニ事務所ヲ有スル人ニ限ルモノニ非ス住居ト同一場所ニ事務所ヲ有シ又ハ同一家屋ト雖モ事務處辨ノ爲メ其幾部ヲ特ニ事務所ニ充テ若クハ其全部ヲ住居ト事務所トニ使用スル人ヲモ包含スルモノトス（三六年二五卷一二五九頁）

第百四十七條　第百三十八條第二項ノ場合ニ於テ法律上代理人又ハ首長若クハ事務擔當者ニ事務所ニ於テ出會ハス又ハ此等ノ者受取ニ付キ差支アルトキハ送達ハ事務所ニ在ル他ノ役員又ハ雇人ニ之ヲ爲スコトヲ得

第百四十八條　前二條ノ規定ニ從ヒ送達ヲ施行スルコトヲ得サルトキハ第百四十五條第二項ニ準シ送達ヲ爲ス可シ但住居ニ於ケル送達ヲ施行スルヲ得サルコトノ明白ナルトキニ限ル

前項ノ場合ニ於テハ送達告知書ノ貼附ハ事務所又ハ住居ノ戸ニ之ヲ爲ス

第百四十九條　法律上ノ理由ナクシテ送達ノ受取ヲ拒ムトキハ交付ス可キ書類ヲ送達ノ場所ニ差置ク可シ

〔學　說〕

⊙受領拒絕ノ適法ナル事由　法定ノ事由存在スルトキハ送達ノ受領ヲ拒ムコトヲ得卽チ　(一)宛名人カ住所又ハ營業所ヲ有スルニ拘ハラス其住所又ハ營業所以外ニ於テ送達ヲ試ミラレタルトキ　(二)補充送達ヲ受ヘキ者ニ付キ補充送達ノ條件欠缺スルトキ　(三)裁判官ノ許可ナキニ拘ハラス休日又ハ祭日ニ送達ヲ試ミントスルトキ是ナリ(ツエヘルト一八六條註)

第百五十條　日曜日及ヒ一般ノ祝祭日ニハ執達吏ノ爲ス可キ送達ハ裁判官ノ許可ヲ得ルトキニ限リ之ヲ施行スルコトヲ得

前項ノ規定ハ郵便ニ付シテ爲ス送達ヲ除ク外ハ夜間ニ爲ス可キ送達ニ之ヲ適用ス夜間トハ日沒ヨリ日出マテノ時間ヲ謂フ

右ノ許可ハ受訴裁判所ノ裁判長又ハ送達ヲ爲ス可キ地ヲ管轄スル區裁判所ノ判事之ヲ與ヘ又ハ受命判事若クハ受託判事ノ完結ス可キ事件ニ在テハ其判事之ヲ與フ

許可ノ命令ハ認證シタル謄本ヲ以ヲ送達ノ際之ヲ交付ス可シ

本條ノ規定ヲ遵守セサル送達ハ之ヲ受取リタルトキニ限リ效力ヲ有ス

〔學　說〕

⊙一般ノ祝祭日ノ意義　何ノ日ヲ以テ一般ノ祝祭日ト爲ス可キカハ送達地ノ法律ニ從ヒ之ヲ判斷ス可シ(ツエヘルト一八八條註)而シテ一般ノ祝祭日トハ大祭祝節ハ勿論一地方限リノ祭日モ包含ス可シ例ヘハ東京市ニ於ケル神田ノ祭日又ハ京都市ニ於ケル祇園ノ祭日ノ如キ是ナリ(今村氏三三六頁)

⊙夜間ノ意義　夜間トハ日沒ヨリ日出迄ノ時間ヲ謂フ(岩田氏三〇三頁仁井田氏三八三頁)而シテ日出時及ヒ日沒時ハ曆ニ據リテ之ヲ定ム(校閲者)

⊙郵便ニ付シタル吏員ノ意義　主トシテ裁判所書記ヲ指スモ强制執行上ニ付テハ執達吏タル場合モアリ(第五九條)(今村氏三四〇頁)

第百五十一條　送達ニ付テハ之ヲ施行スル吏員ハ送達ノ場所、年月日時、方法及ヒ受取人ノ受取證竝ニ送達吏ノ署名捺印ヲ具備スル證書ヲ作ルコトヲ要ス

受取人受取ヲ拒ミ若クハ受取證ヲ出タスコトヲ拒ミタルトキ又ハ受取證ヲ作ルコト能ハサル旨ヲ述フルトキハ之ヲ送達證書ニ記載ス可シ

第百四十三條第三項ノ場合ニ於テハ郵便ニ付シタル吏員ノ報告書ヲ以テ送達ノ證ト爲スニ足ル

〔學　說〕

⊙送達證書ノ訂正　送達證書ハ本執達吏ト雖モ作成者以外ニ於テハ之ヲ訂正ス可キモノニ非ス(四四年法

印刷不良資料

曹記事六三八號五八頁法曹會決議）

〔判決例〕

◎執達吏代理人ノ送達ト送達證　執達吏代理人ヲシテ書類ヲ送達セシムル場合其送達狀ニ執達吏代理人ノ署名捺印アルニ於テハ必スシモ執達吏本人ノ氏名ヲ記載スルノ要ナシ（三〇年三卷六四頁）

◎呼出狀ノ送達書ト其所屬官署ノ捺印　呼出狀ノ送達書ニハ送達吏ノ署名捺印アルヲ以テ足リ其所屬官署ノ印ヲ押捺スルヲ要セス（三四年二卷五八頁）

◎送達證書ニ送達吏ノ署名捺印ノ要否　送達證書ハ送達吏ノ署名捺印ヲ具備スルヲ要ス從テ其氏名ノ印刷ニ係ルモノハ無效ナリ（三四年四卷九頁）

◎辯護人ニ發シタル呼出狀ノ不適式ヲ審査スルノ要否　訴訟記錄中ニ存在スル送達證書ニ徵シ適式ニ呼出狀ヲ送達シタルコト明カナル以上ハ辯護人ニ發シタル呼出狀ニシテ不適式ナルヤ否ヤハ上告裁判所ニ於テ審査ス可キトコロニ非ス（三四年六卷一五頁）

◎送達證書ノ送達場所ト市町村名記載ノ要否　送達證書ノ「送達シタル場所」トアル欄內ニ「本人宅」ト記シアル以上ハ送達シタル場所ハ自カラ明カナルヲ以テ特ニ市町村ノ名記ナキモ無效ニ非ス（三四年一〇卷六頁）

◎送達證書ニ送達吏タルコトヲ記載スルノ要否　送達證書ニハ送達吏ノ署名捺印ヲ爲スヲ以テ足リ必スシモ其身送達吏タルコトヲ記載スルノ要ナキモノトス從テ送達證書ニ執達吏代理人タルコトノ記載ナキモ無效ニ非ス（三五年三卷八九頁）

◎執達吏カ代人ヲ以テ送達ヲ爲サシムル場合ト送達證書ノ要件　執達吏カ代人ヲ以テ送達ヲ爲サシムル場合ニハ必ス其本人ノ氏名ヲ記載ス可キ旨ノ規定ナケレハ送達證書ニ執達吏代理某ト記載シ本人ノ氏名ヲ掲記セサルモ無效ニ非ス（三九年七卷三五九頁四一年一〇卷三〇八頁）

◎『送達ヲ施行ス可キ吏員竝ニ方法』ノ意義　民事訴訟法第百五十一條ハ汎ク總テノ送達ニ適用ス可キモノニシテ該規定中「之ヲ施行スル吏員」トアルハ裁判所書記執達吏及ヒ郵便配達人ヲ指稱シ又「方法」トアルハ公示送達ノ場合ニハ裁判所書記カ告示ス可キ書類ヲ何レノ掲示場ニ貼附シタルヤ若シ新聞紙ニモ之ヲ掲記セラレタルトキハ何レノ新聞紙ニ何回掲記セシメタルヤヲ認メ得ヘキ程度ニ記載スルノ類ヲ謂フ（三九年一七卷一一〇〇頁）

◎送達吏ノ署名ヲ缺ク送達證書ノ效力　送達吏ノ署名ヲ缺ク送達證書ハ不適法ノモノナルヲ以テ被送達者ハ其受領ヲ拒ムコトヲ得ルモ異議ヲ留メスシテ一旦之ヲ受取リタル以上ハ後日ニ至リ其送達手續ニ對シテ異議ヲ主張スルコトヲ得ス（四〇年一八卷八五三頁）

◎送達吏ノ資格ヲ記入セサル送達證書ノ效力　送達吏ノ資格ヲ記入セサル送達證書ハ之ヲ無效ト爲ス旨ノ規定ナケレハ執達吏代理カ送達證書ヲ作成スルニ當リ誤テ其資格ヲ記入セサルモ之カ爲ニ該證書ノ無效ヲ惹起スルモノニ非ス（四一年一四卷七三一頁）

◎送達證書ニ送達方法ヲ記載スルノ要否　送達證書中送達方法ノ欄ハ民事訴訟法第百四十五條乃至第百四十九條ノ如ク異例ノ送達ヲ爲シタル場合ニ於テ其記載ヲ要スルモノトス從テ受取人ニ送達シタル場合ニハ其署名捺印アレハ足リ別ニ送達方法ヲ記載スルノ要ナシ（四一年一八卷八九五頁）

◎作成日附ナキ送達證書ノ效力　送達證書作成ノ日附ハ縱令之ヲ缺クモ形式上違法ニ非サルヲ以テ其證書ノ無效ヲ

印刷不良資料

惹起スルコトナシ（四一年一八卷八九五頁）

第百五十二條　外國ニ在ル本邦ノ公使及ヒ公使館ノ官吏竝ニ其家族、從者ニ對スル送達ハ外務大臣ニ囑託シテ之ヲ爲ス

第百五十三條　前條ノ場合ヲ除ク外外國ニ於テ施行ス可キ送達ハ外國ノ管轄官廳又ハ外國ニ駐在スル帝國ノ公使又ハ領事ニ囑託シテ之ヲ爲ス

〔關係法令〕

⊙在外國ノ臣民ニ對スル送達ノ件（二十三年司法省訓令第九號）

內地裁判所ヨリ我ニ治外法權ナキ外國ニ滯在スル我臣民ヘ宛召喚狀及訴狀送達等送達方ヲ我領事ニ囑託スルニハ總テ當省ヲ經由スヘシ

⊙送達ノ囑託手續ノ件（二十四年司法省訓令第七號）

民事訴訟法第百五十二條第百五十三條ニ依リテ爲ス送達ノ囑託ニ付キテハ明治二十三年司法省民第九五號訓令ノ手續ニ從フ可キモノトス

〔判決例〕

⊙送達ヲ受ク可キ本人カ外國臣民ナル場合ニ於ケル本條ノ適用　民事訴訟法第百五十三條ノ規定ハ外國ニ在住スル本邦人ノミニ限ラス外國ニ在住スル一切ノ外國人ニモ亦之ヲ適用ス可キモノニシテ送達ヲ受ク可キ相手方カ送達ノ施行ヲ要スル外國臣民ナルカ爲ニ毫モ其適用ヲ妨クルコトナシ（三八年三卷一一二頁）

第百五十四條　出陣ノ軍隊又ハ役務ニ服シタル軍艦ノ乘組員ニ屬スル人ニ對スル送達ハ上班司令官廳ニ囑託シテ之ヲ爲スコトヲ得

第百五十五條　前三條ノ場合ニ於テ必要ナル囑託書ハ受訴裁判所ノ裁判長之ヲ發ス

送達ハ囑託ヲ受ケタル官廳又ハ官吏ノ送達施行濟ノ證書ヲ以テ之ヲ證ス

第百五十六條　原告若クハ被告ノ現在地知レサルトキ又ハ外國ニ於テ爲ス可キ送達ニ付テハ其規定ニ從フコト能ハス若クハ之ニ從フモ其效ナキコトヲ豫知スルトキハ其送達ハ公ノ告示ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得

〔學說〕

⊙競賣開始決定ノ送達不能ト公示送達　債權者ノ所在不明ニ因リ不動產競賣開始決定送達不能ノ場合ニハ職權ヲ以テ公示送達ヲ爲スコトヲ得（四四年法曹記事二四〇號五〇頁法曹會決議）

〔判決例〕

⊙外國ニ於テ送達ヲ施行シ得ル場合ニ於ケル公示送達　公示送達ハ民事訴訟法第百五十六條ノ場合ニ限リ之ヲ許ス可キモノナレハ本邦ニ於テ送達ヲ施行スルコト能ハサルトキト雖モ外國ニ於テ之ヲ施行シ得ル場合ニハ該送達ヲ

許ス可キ限ニ在ラス（三八年三卷一一二頁）

第百五十七條　公示送達ハ原告若クハ被告ノ申立ニ因リ裁判所ノ命ヲ以テ裁判所書記之ヲ取扱フ

此送達ハ交付ス可キ書類ヲ裁判所ノ掲示板ニ貼附シテ之ヲ爲ス判決及ヒ決定ニ在テハ其裁判ノ部分ノミヲ貼附ス可シ

右ノ外裁判所ハ送達ス可キ書類ノ抄本ヲ一箇又ハ數箇ノ新聞紙ニ一回又ハ數回掲載ス可キヲ命スルコトヲ得其抄本ニハ裁判所、當事者竝ニ訴訟物及ヒ送達ス可キ書類ノ要旨ヲ掲クルコトヲ要ス

〔學　說〕

⊙**公示送達ト其許可**　公示送達ノ許可ハ各箇ノ送達行爲毎ニ特別ノ決定ヲ以テ之ヲ與フ可ク一審級又ハ訴訟全部ヲ通シテ公示送達ヲ許スト云フカ如キ決定ハ違法ニシテ無效ナリ（ガウブ二〇四條註ヘルウキツヒ五一九頁）

但本法ノ解釋トシテハ次條末項ノ規定ヨリ推論シテ一審級ヲ通シテ公示送達ヲ命シ得ヘシト爲スヲ相當トス（校閲者）

〔判決例〕

⊙**公示送達ト決定**　本條ノ規定ニ依レハ公示送達ハ裁判所ノ決定ニ基キテ爲ス一種ノ送達方法ナレハ各送達毎ニ必ス裁判所ノ決定ヲ要ス可ク後日ノ送達ノ爲ニ豫メ公示送達認可ノ決定ヲ與ヘ得ヘキ筋合ノモノニ非ス從テ廣ク本件ニ付キ爲ス可キ書類ノ送達ハ公示送達ヲ以テ爲ス旨ノ決定ハ無效ナリ（大正四年一二月一八日長崎控判決）

第百五十八條　公示送達ハ書類ノ貼附ヨリ十四日ヲ經過シタル日ヲ以テ之ヲ爲シタルモノト看做ス然レトモ裁判所ハ公示送達ヲ命スルニ際シ此ヨリ長キ期間ヲ必要トスルトキハ相當ナル期間ヲ定ムルコトヲ得

同一ノ事件ニ付キ同一ノ原告若クハ被告ニ對シテ爲ス其後ノ公示送達ハ貼附ヲ以テ之ヲ爲シタルモノト看做ス

〔學　說〕

⊙**同一事件ニ於ケル二回後ノ公示送達**　同一ノ事件ニ付キ同一ノ當事者ニ再三公示送達ヲ爲スノ必要ヲ生スルトキハ既ニ一度公示ヲ爲シタルモ之ニ應セサルヲ以テ其後ノ公示モ亦同一ナラント看做シ貼附ノ時ヲ以テ直チニ送達ノ效力ヲ生セシムル律意ナルヲ以テ最初ノ送達ニ因リ出頭シタル後再ヒ現在地知レサルトキハ又第一項ノ規定ニ從フヲ相當トス從テ茲ニ所謂其後トハ一度公示送達ヲ爲スモ直チニ其效ナカリシトキ爾後爲ス可キ公示送達ノ意義ト解釋セサル可カラス（今村氏三五〇頁）

⊙**貼附ト期間内ノ剝離**　貼附セラレタル書類カ期間經過前ニ貼附ノ場所ヨリ剝離シ去ルモ送達ノ效力ニハ何等ノ影響ナキナリ（獨逸民事訴訟法第二〇六條ガウブ同條註）

⊙**期間滿了前ニ於ケル公示送達ノ條件消滅**　書類ノ貼附後法定ノ期間滿了前ニ受達者ノ所在地分明シ公示送達ヲ爲ス可キ條件消滅シ去リタルトキト雖モ該期間ノ滿了ニ因リ送達ノ效力ノ發生スルヲ妨ケス（ガウブ第二〇六條註ゾエヘルト同上ヘルウキツヒ教科書二卷二二四頁）

第三節　期日及ヒ期間

〔學說〕

⊙**期日ノ意義**　期日トハ訴訟關係人カ會合シテ訴訟行爲ヲ爲ス可キ時間ヲ謂フ卽チ口頭辯論、判決ノ言渡、證據調、準備手續ノ施行、不動產競賣競落等ノ期日ノ如ク訴訟關係人カ裁判所、受命判事、受託判事ノ面前ニ於テ訴訟行爲ヲ爲スカ爲メ又ハ裁判所若クハ受命判事、受託判事カ訴訟關係人ノ面前ニ於テ訴訟行爲ヲ爲ス可キ時間是ナリ（ガウブ二一四條前註）

⊙**期間ノ意義**　訴訟關係者カ單獨ニテ訴訟行爲ヲ爲ス爲ニ定メラレタル時間ヲ謂フ（岩田氏二四五頁板倉氏九二頁）

⊙**期間ノ種類**　期間ニ法定期間ト裁定期間ノ二種アリ法定期間トハ法律ヲ以テ定メタル期間ヲ謂ヒ更ニ不變期間ト然ラサル期間トニ分タル不變期間トハ法律ニ於テ不變期間ト明定シタルモノヲ謂ヒ故障期間、控訴期間、上告期間、卽時抗告期間、再審ノ訴提起ノ期間、除權判決不服申立ノ期間、仲裁判斷取消ノ期間（第二五五、四〇〇、四三七、四六六、四七四、七七五、八〇四ノ各條）卽チ是ナリ又不變期間ニ非サル法定期間ハ（第一七五一九四、一九九、二四三、二八六、三九一、四〇三、四四〇、五〇八、六〇九、六三三、六五六、七一五、七四九、七七一、七八九ノ各條）所揭ノ期間是ナリ次ニ裁定期間トハ裁判所又ハ裁判長ノ定ムル期間ヲ謂フナリ（第四五、七〇、八五、八六、九〇、一九二、二〇三、二〇四、二五五、二七五、二八八、三四〇、三四一、三四五、三五二、五四七ノ各條）（岩田氏二五一頁）

⊙**期日ト期間トノ差異**　期間ニハ（一）法定ト裁定トアレトモ期日ハ常ニ裁定ナリ（二）期間ニハ不變更ノモノアレトモ期日ニハ不變更ノモノナシ（三）期間ハ始期及ヒ終期ヲ有ス期日ニハ始期アレトモ終期ヲ定ムルコトナシ（四）期日ハ訴訟關係者カ合同シテ訴訟行爲ヲ爲ス可キ時間ニシテ期間ハ訴訟關係者カ單獨ニテ訴訟行爲ヲ爲ス可キ時間ナリ（五）期日ハ開始前ニ存スルモノニシテ之ヲ開始スルニハ事件ノ呼上又ハ訊問ノ如キ司法機關ノ特別ノ行動ヲ要スルモ期間ハ進行前ニハ存スルコトナク其發生ト同時ニ進行ス（六）期日ノ開始ハ常ニ訴訟行爲ヲ伴フモ期間ハ必スシモ訴訟行爲ヲ伴ハス例ヘハ上訴ナクシテ上訴期間經過スルカ如シ（七）期日ノ懈怠ハ訴訟費用負擔ノ原因ト爲ルコトアルモ期間ノ懈怠ハ斯ル結果ヲ生セス（八）期日ハ日又ハ時ヲ以テ定ムルモ期間ハ月又ハ時又ハ日ヲ以テ之ヲ定ム（九）期日ハ通知シタル後ニ非サレハ之ヲ開始スル能ハス期間ハ通知セサルモ進行スルモノアリ上訴期間ノ如シ（板倉氏九三頁）

⊙**職務上ノ期間**　判決原本作成ノ期間抗告ヲ送付スル時間ノ如キモ亦期間ナレトモ是レ裁判所內部ノ事務上ノ規定ニ過キスシテ職務上ノ期間若クハ訓示的期間ト稱セラルルモノナリ（第二三三、二三七、四三一、四五四ノ各條）（岩田氏二四五頁）故ニ當該官吏カ若シ此等ノ期間ニ關スル規定ヲ遵守セサルトキハ或ハ懲戒ヲ受ケ又ハ民事上賠償ノ責ニ任スルコトアランモ本法ノ期間ニ關スル規定ハ右ノ期間ニ適用ス可キ限ニ在ラス（ガウブ二一四條前註）

⊙**中間期間ト期間**　或ル訴訟上ノ行爲ト或ル期日トノ間ニ存ス可キ時間例ヘハ訴狀ノ送達ト口頭辯論期日トノ間ニ存ス可キ時間又ハ競賣ノ公告ト其期日トノ間ニ存ス可キ時間ノ如キ（第一九四條第五七五條）ハ訴訟上ノ行爲ヲ一定ノ時間內ニ制限スルカ爲ニ存スルモノニ非サルヲ以テ期間ニ非ス或ハ之ヲ以テ期間ノ一種トシ中間ノ期間ト稱スル者アルモ其性質期間ニ非ス現行法モ亦之ヲ期間ト認メス（仁井田氏三九二頁）

第百五十九條　期日ハ裁判長日及ヒ時ヲ以テ之ヲ定ム

〔學　說〕

⊙**期日ノ指定**　期日ハ受訴裁判所ノ裁判長之ヲ指定ス可ク受命判事、受託判事モ亦特定ノ場合ニ限リ之ヲ爲スコトヲ得例ヘハ第二百六十九條第二百七十八條ノ場合ノ如シ又執行裁判所モ之ヲ定ムルコトヲ得ヘシ第五百六十七條第六百九十三條ノ如キ是ナリ（岩田氏二四六頁）

〔判決例〕

⊙期日變更ノ申請ト裁判長ノ期日指定　當事者カ期日ヲ記入シテ期日變更ノ申請書ヲ提出シタルトキト雖モ裁判長ハ尙ホ期日ヲ定メ合式ノ呼出ヲ爲ササル可カラス（二九年六卷七九頁）

第百六十條　期日ハ已ムヲ得サル場合ニ限リ日曜日及ヒ一般ノ祝祭日ニ之ヲ定ムルコトヲ得

〔學　說〕

⊙**休日ト期日ノ指定**　本條ニ止ムヲ得サル場合トハ例ヘハ遲滯ノ爲メ危害ヲ生スルノ虞アルカ如キ場合ヲ謂フ尙ホ一般ノ祝祭日等ニ付テハ第百五十條ノ註ヲ參照ス可シ（今村氏三五四頁）

第百六十一條　期日ニ付テノ呼出ハ裁判長ノ命ニ從ヒ裁判所書記正本ノ送達ヲ以テ之ヲ爲ス但在廷シタル者ニ期日ヲ定メ出頭ヲ命シタルトキハ之ヲ送達スルコトヲ要セス

〔學　說〕

⊙**期日ノ呼出**　期日ノ呼出ハ獨逸法ト異ナリ裁判所カ職權トシテ之ヲ爲ササル可カラス故ニ訴ノ提起其他事件ノ移送若クハ差戻ノ判決等ニ因リ事件ノ繫屬シタル裁判所ハ其繫屬ヲ知リタルトキハ期日ヲ定メテ辯論ノ爲メ當事者ヲ呼出スコトヲ要ス而シテ期日ノ呼出ハ其指定アリタル後書記呼出狀ヲ作成シ其正本ヲ當事者又ハ訴訟關係人ニ送達シテ呼出ヲ爲スモノトス（岩田氏二四七頁）

〔判決例〕

⊙辯論期日ヲ記入セル期日變更願ト合式ノ呼出　當事者カ合意上辯論期日ヲ記入セル期日變更願ヲ裁判所ニ提出スルモ適法ノ呼出狀ヲ送達スルニ非サレハ當事者ヲ以テ合式ニ呼出サレタルモノト爲スコトヲ得ス（三一年四卷一五頁）

⊙在廷當事者ニ次回出頭ヲ命シタル場合ト呼出狀ノ要否　在廷シタル當事者ニ期日ヲ定メテ出頭ヲ命シタルトキハ出頭セサル一方ノ當事者ニ對シテモ亦呼出狀ヲ送達スルコトヲ要セス（四〇年二四卷一一〇六頁）

第百六十二條　期日ハ裁判所內ニ於テ之ヲ開ク但臨檢又ハ裁判所ニ出頭スルニ差支アル人ノ審問其他裁判所內ニ於テ爲スコトヲ得サル行爲ヲ要スルトキハ此限ニ在ラス

〔學說〕

⊙**期日ヲ開ク可キ場所**　期日ハ本法ニ定メタル事由アルニ非サレハ裁判所外ニ於テ之ヲ開クコトヲ得ス去レハ假令費用節約ノ爲メ必要トスルモ裁判所外ニ開クコトヲ得ス（ガウブ二一九條註）而シテ茲ニ裁判所トハ受訴裁判所又ハ受託裁判所ノ現ニ事務ヲ執ル場所ヲ謂フ（ゾエヘルト同條註）

第百六十三條　期日ハ事件ノ呼上ヲ以テ始マル

原告若クハ被告カ期日ノ終ニ至ルマテ辯論ヲ爲ササルトキハ期日ヲ怠リタルモノト看做ス

〔學說〕

⊙**期日ノ開始**　期日ヲ時間ヲ以テ定メサリシトキハ裁判所ノ通常ノ開廷時間ヲ以テ指定シタルモノト看做ス可シ（ガウブ二一〇條註）然シ期日ヲ開始スルニハ指定ノ時間ト寸毫ノ差異ナキコトヲ要スルモノニ非ス只指定ノ時間前ニ開始スルニハ當事者ノ承諾ヲ要スルノミ（板倉氏九二頁）期日ハ指定時間ノ到來ニ因リ當然開カルモノニ非スシテ事件ノ呼上ヲ以テ始メテ開始スルモノトス（岩田氏二四八頁）

⊙**事件呼上ノ意義**　事件ノ呼上トハ事件ニ付キ辯論ノ開始セラルル旨ヲ告知スルコトヲ謂フ（ガウブ二一〇條註）

⊙**呼上ヲ爲ス者**　事件ノ呼上ハ訴訟ノ指揮權ヲ有スル裁判長ノ爲ストコロニシテ書記又ハ廷丁ハ裁判長ノ委任ニ基キ之ヲ爲スコトヲ得（ガウブ同上仁井田氏三九〇頁）（反對說）呼上ハ廷丁ノ職務ニ屬ス（今村氏三五七頁）

⊙**期日ノ終了**　期日ニ於テ爲ス可キ行爲ノ完結シタルトキハ期日ハ終了ス期日ニ於テ行爲ノ完結ヲ來ササルモ裁判長、受命判事、受託判事カ期日ヲ終了スルコトヲ表示セルトキハ之ニ因リテ終了ヲ告ク例ヘハ續行期日ヲ定ムルカ如シ（岩田氏二四八頁）

〔判決例〕

⊙呼上ノ際ニ於ケル所在ト訴訟行爲ノ懈怠　裁判所構內ニ出頭シ居リタレハトテ事件ノ呼上ニ應シ期日ノ呼上開始ニ當リ法廷ニ出頭セサルトキハ法律上訴訟行爲ヲ懈怠シタルモノトス（三四年五卷一二一頁）

⊙事件ノ呼上ヲ爲シタル旨ノ記載ナキ裁判言渡調書ノ效力　裁判言渡調書ニ事件ノ呼上ヲ爲シタルコトヲ記載ス可キ旨ノ規定ナシ故ニ右ノ調書ニ其事ノ記載ナキヲ理由トシテ上告スルヲ得ス（三五年三卷五六頁）

⊙事件ノ呼上ヲ爲ス可キ場所　事件ノ呼上ハ法廷ニ於テ之ヲ爲ス可キモノニシテ辯護士又ハ當事者ノ控所等ニ於テ

之ヲ爲ス可キモノニ非ス（三六年二三卷一一五四頁）

第百六十四條　裁判所又ハ裁判長ノ定ムル期間ノ進行ハ期間ヲ定メタル書類ノ送達ヲ以テ始マリ又其送達ヲ要セサル場合ニ於テハ期間ノ言渡ヲ以テ始マル但期間指定ノ際此ヨリ遲キ起期ヲ定メタルトキハ此限ニ在ラス

〔學　說〕

⊙**裁定期間開始ノ時期**　本條ハ所謂裁定期間ノ進行ノ開始期ヲ定メタルモノナリ蓋シ法定期間ノ進行開始ノ時期ハ各本條ニ依リテ明カニ知ルヲ得ルモ裁定期間ニ付テハ之ヲ知ル能ハサルカ故ニ特ニ本條ノ規定ヲ必要トセルナリ而シテ裁定期間ハ書類ノ送達又ハ言渡ヨリ始マルモ這ハ其期間ノ進行ノ始ヲ定メサルトキニ適用ス可キ規定ニシテ裁判官ハ適宜ニ期間進行ノ始ヲ定メ得ルモノトス故ニ本條但書ニ此ヨリ遲キ起期ヲ定メタルトキト在ルハ例ヘハ假處分ノ場合ニ保證ヲ立ツルトキハ其立テタル日ヨリ三日ノ期間內ニ何々ノ行爲ヲ爲ス可シト命スルノ類是ナリ（今村氏三六〇頁）

第百六十五條　期間ヲ計算スルニ時ヲ以テスルモノハ卽時ヨリ起算シ又日ヲ以ヲスルモノハ初日ヲ算入セス

第百六十六條　一日ノ期間ハ二十四時トシ一个月ノ期間ハ三十日トシ一个年ノ期間ハ曆ニ從フ

期間ノ終カ日曜日又ハ一般ノ祝祭日ニ當ルトキハ其日ヲ期間ニ算入セス

〔學　說〕

⊙**兩條適用ノ範圍**　裁定期間ナルトヲ法定期間ナルトヲ問ハス總テノ期間計算ニ右兩條ノ方法ヲ適用ス可キモノナリ但第百七十五條第二項ノ場合ニ於テハ例外トシテ其初日ヲ算入ス可キモノトス（今村氏三六一頁）

〔判決例〕

⊙年末年始ノ休暇ト一般祝祭日　年末年始ノ休暇ハ祝祭日ト認メタル法令慣行ナキヲ以テ一般ノ祝祭日ト爲ス可キ理由ナシ（二六年二卷三一三頁）

⊙國葬式當日ト一般祝祭日　國葬式ノ當日ハ民事訴訟法第百六十六條第二項ニ所謂一般ノ祝祭日ニ非ス故ニ不變期間ニ算入ス可キモノトス（二八年五卷三二頁）

⊙新年宴會ノ御催ナキ一月五日ト休暇　一月五日カ休暇日タル所以ハ宮中ニ新年宴會ノ御催アリテ祝日タルニ因ルモノトス故ニ若シ其御催ナシトセハ同日ハ祝日ニ非ス從テ休暇日ニ非スト謂ハサル可カラス（三五年九卷九八頁）

⊙期間ノ末日ノ意義　民事訴訟法第百六十六條第二項ニ所謂期間ノ末日トハ法律上ノ期間カ伸長セラルル場合ニ於テハ其伸長セラレタル期間ノ末日ヲ指稱スルモノニシテ伸長以前ニ於ケル本來ノ期間ノ末日ヲ指稱スルモノニ非ス（大正二年二七卷六五六頁）

第百六十七條　法律上ノ期間ハ裁判所ノ所在地ニ住居セサル原告若クハ被告ノ爲メ其住居地ト裁判所所在地トノ距離ノ割合ニ應シ海陸路八里毎ニ一日ヲ伸長ス八里以外ノ端數三里ヲ超ユルトキモ亦同シ

裁判所ハ外國又ハ島嶼ニ於テ住所ヲ有スル原告若クハ被吉ノ爲メ特ニ附加期間ヲ定ムルコトヲ得

第百六十八條　（四十四年法律第七十二號ヲ以テ削除）

〔學　說〕

⊙**本條ノ趣旨**　本條ハ法定期間ノミニ關スル規定ナリ蓋シ裁定期間ニ在リテハ其距離ノ遠近ニ從ヒ期間ヲ適當ニ定ムルコトヲ得ルモ法定期間ニ在リテハ法律上一定シ伸長ヲ爲スノ必要アルヲ以テナリ（岩田氏二五二頁）

⊙**三里ヲ超ユルトキノ意義**　民事訴訟法第百六十七條第一項ニ八里以外ノ端數三里ヲ超ユルトキト在ルハ八里以外ノ里數ニシテ三里ヲ超ユルトキト解釋ス可キモノトス（三二年法曹記事九一號一頁法曹會決議）

〔判決例〕

⊙**里程猶豫規定ト期間進行ノ停止**　民事訴訟法第百六十七條ノ里程猶豫規定ハ其主タル期間ニ附隨シテ伸長スルモノトス故ニ其主タル期間カ上告ノ如ク不變期間ナルトキハ同法第百六十八條第一項ニ依リテ期間進行ヲ停止ス可キモノニ非ス（二六年二卷一六六頁）

⊙**假住所ト期間ノ猶豫**　假住所ハ現實ノ住所ニ非サルヲ以テ民事訴訟法第百六十七條ノ住居地ナル文字中ニ包含セラレス從テ假住所ヲ屆出テタル者ト雖モ同條ニ依リ期間ノ猶豫ヲ受ク可キモノトス（三四年一〇卷五五頁）

⊙**鐵道線路ト伸長計算ノ根據**　鐵道線路ハ汽車ニ據ルノ外公衆ノ通行ヲ許ス可キモノニ非サルカ故ニ民事訴訟法第百六十七條ノ伸長期間ヲ計算スル根據ト爲スコトヲ得ス（三六年二七卷三〇九頁）

⊙**伸長期間計算ノ慣例**　本條ニ謂フ伸長期間ハ所謂郵便線路ニ依リテ計算スルヲ以テ從來ノ成例ナリトス（三六年二七卷一三〇九頁）

⊙**距離算定ノ基點**　民事訴訟法第百六十七條ノ裁判所所在地又ハ原告若クハ被告ノ住居地ハ各市町村ヲ指稱スルモノナレハ兩者ノ距離ヲ算定スルニハ裁判所所在ノ市町村ト原告若クハ被告住居ノ市町村ニ於ケル里程元標若クハ其里程元標ヨリ算定セル里程表ヲ以テ各基點ト爲ス可キモノトス（三六年二九卷一四〇四頁）

⊙**一个年ノ期間ヲ里程猶豫ノ規定ニ從ヒ伸長スルノ可否**　民事訴訟法第百八十八條第三項ハ訴訟事件ノ處理上便宜ノ爲メ設ケタルモノニシテ當事者ノ爲ニ設ケタル規定ニ非サレハ其一个年ノ期間ハ里程猶豫ノ規定ニ從ヒテ之ヲ伸長ス可キモノニ非ス（四三年一二卷四三八頁）

⊙**伸長期間計算ニ關スル陸路及ヒ海路ノ算定法**　民事訴訟法第百六十七條ノ伸長期間ヲ計算スルニハ陸路ハ陸里ヲ以テ海路ハ海浬ニ依ル可キモノトス（四三年一七卷五五四頁）

⊙**期間伸長ノ場合ニ於ケル上告狀提出期間**　民事訴訟法第百六十七條第一項ノ期間伸長ノ規定ハ之ニ依リ伸長セラ

レタル期間ヲ以テ適法ノ期間ト爲スモノナレハ上告狀ノ提出ハ伸長期間內ニ爲スヲ以テ足リ必スシモ本然ノ上告期間タル三十日內ニ其手續ヲ爲スコトヲ要セス（四三年二二、卷七一三頁）

◎附加期間ト法定期間トノ關係　裁判所カ民事訴訟法第百六十七條第二項ニ依リ附加期間ヲ定ムルハ法定期間ヲ經過セサル以前ニ限ルモノトス（四四年一二、卷二七三頁）

◎上訴期間算定ノ基本　當事者ノ上訴期間ヲ定ムルニハ原裁判所ノ判決送達當時ニ於ケル當事者現實ノ住所ヲ標準トシテ之ヲ決定スルコトヲ要シ其訴訟カ權利拘束ト爲リタル當時ニ於ケル當事者ノ住所ヲ基本ト爲ス可キモノニ非ス（大正元年二六、卷九五六頁）

◎二線以上ノ通路アル場合ノ期間ノ算定　民事訴訟法第百六十七條ハ唯裁判所ノ所在地ニ住居セサル者ニ對シ法律上ノ期間ヲ遵守スルコトヲ得サル不公平ナカラシムル爲ニ外ナラサレハ二線以上ノ通路アル場合ニハ最短線ニ依ル可キモノトス（大正二年五、卷一〇〇頁）

◎里程算定ノ標準　裁判所ノ所在地又ハ控訴提起者ノ住居地トハ其住居又ハ所在ノ市町村ヲ指稱スルモノナレハ兩者ノ距離ノ算定ニハ其兩市町村ノ里程元標ヲ以テ其基點ト爲ス可ク又其間ノ里程ハ所謂郵便線路ニ依リ計算ス可キハ當然トス（大正三年五月八、日東京控判決）

◎伸長期間ノ解釋　民事訴訟法第百六十七條第一項ノ規定ハ當事者ノ住居地ト裁判所所在地トノ距離海陸路八里未滿ノ場合ニハ其適用ナキモノトス（大正四年二九、卷一八〇頁）

◎期日期間遵守ノ有無ヲ定ムル標準　訴訟代理人ヲ以テ訴訟ヲ爲ス場合ニ於ケル期日又ハ期間遵守ノ有無ハ訴訟委任ノ範圍內ニ在ルモノハ其訴訟代理人ニ付キ之ヲ定ムルヲ當然トス（大正五年一二、卷五三四頁）

◎本條適用ノ範圍　闕席判決ノ送達ヲ受ケタル訴訟代理人カ裁判所所在地ニ住居セサルトキト雖モ其訴訟代理人ヨリ故障ノ申立ヲ爲スニ付キ特ニ期間ヲ伸長ス可キ理由ナケレハ民事訴訟法第百六十七條ノ規定ハ此場合ニ適用ス可キ限ニ在ラス（大正五年一二、卷五三四頁）

第百六十九條　期日ノ變更、辯論ノ延期、辯論續行ノ期日ノ指定ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得但申立ニ因レル期日ノ變更ハ合意ノ場合ヲ除ク外顯著ナル理由アルトキニ限リ之ヲ許ス

〔學　說〕

◎**期日變更ノ意義**　期日ノ變更トハ期日ノ開始（卽チ事件ノ呼上）以前ニ於テ之ヲ變更シテ新ナル期日ヲ定ムルヲ謂フ（ソエヘルト二二八、條註ガウブ同條註）

◎**辯論延期ノ意義**　辯論ノ延期トハ事件ノ呼上後ニ於テ裁判ヲ受ク可キ事項ノ申立アル前又ハ其申立アリタル後ニ辯論ノ全部ヲ他ノ期日ニ讓ルヲ謂フ（ガウブ、ソエヘルト各同、條註仁井田氏三九一頁）

◎**辯論續行期日指定ノ意義**　裁判ヲ受ク可キ事項ノ申立後ニ於ケル辯論ヲ中絕シ之ニ接續シテ爲ス可キ辯論ノ期日ヲ更ニ指定スルヲ謂フ（ソエヘルト同條註仁井田氏同上）

◎**延期ト續行トノ區別ノ實益**　訟訴法カ所謂同時提出主義ヲ捨テタル結果延期ト續行トヲ區別スル實益ナキニ至レリ（ガウブ同條註）

◎**變更延期及ヒ續行ハ裁判長ノ權限ナリヤ**　期日ノ變更ト延期トハ何レモ裁判所ノ命スル所ニシテ

裁判長ノ職權ニ屬セス之ニ反シテ辯論續行ノミハ第百三十六條（我第一〇九條）ノ規定ニ依リテ裁判長之ヲ命スルコトヲ得（ガウブ同條註）（反對說）辯論ノ續行ハ獨リ裁判所ノミ之ヲ決定スルコトヲ得同條ニ依ル裁判長ノ指揮權ヨリ直チニ裁判長カ辯論ヲ中絶シテ辯論ノ續行ヲ指定スルノ權限アリト論スルヲ得ス（ソエヘルト同條註）

〔判決例〕

⊙裁判所ニ申出テサル期日變更ノ合意ノ效力　當事者間ニ口頭辯論期日ヲ變更スルノ合意アリトスルモ之ヲ裁判所ニ申出テサル以上ハ其合意ハ毫モ裁判所ヲ羈束スルノ效ナク既定ノ口頭辯論期日ハ依然トシテ其效力ヲ存續ス從テ該期日ニ出頭セサリシ當事者ハ期日ヲ懈怠シタルモノトス（三八年一七卷一〇二七頁）

⊙證據調ト口頭辯論　證據決定アリタルトキハ口頭辯論ハ進行ヲ停止シ特別ノ證據調手續ニ入ルモノニシテ受訴裁判所ニ於テ證據調ヲ爲ス可キトキニ於テ其期日ニ之ヲ終了シタルトキハ其期日ハ同時ニ口頭辯論ヲ續行スル期日ナリ（大正二年七月一五日東京地判決）

第百七十條　期間ハ不變期間ヲ除ク外當事者ノ合意ノ申立ニ因リ之ヲ短縮シ又ハ伸長スルコトヲ得

裁判所又ハ裁判長ノ定ムル期間及ヒ法律上ノ期間ハ合意ナキモ申立ニ因リ顯著ナル理由アルトキハ之ヲ短縮シ又ハ伸長スルコトヲ得然レトモ法律上ノ期間ノ短縮又ハ伸長ハ此法律ニ特定シタル場合ニ限リ之ヲ許ス

伸長ニ係ル新期間ハ前期間ノ滿了ヨリ之ヲ起算ス

〔學說〕

⊙不變期間ノ不變更　不變期間ハ公益上ノ理由ニ基キテ定メラレタル期間ナレハ第百六十七條ニ依ルノ外合意又ハ職權ヲ以テ伸縮シ得サルモノトセリ（岩田氏二五二頁）

⊙期間ノ伸縮ニ關スル合意ノ性質　期間ノ伸縮ニ關スル當事者ノ合意ハ一種ノ訟訴法上ノ契約ニシテ期間開始ノ前後ニ於テ口頭又ハ書面ヲ以テ明示又ハ默示ニ當事者又ハ其訴訟代理人間ニ於テ之ヲ締結スルコトヲ得但之ヲ裁判所ニ告知スルコトハ其有效條件ニ非ス（ガウブ、ソエヘルト各二二四條註）

⊙期間短縮ニ關スル規定　第二項ニ所揭ノ法律ニ特定シタル場合トハ第百九十四條、第百九十九條第二百三條、第三百八十六條、第四百三條、第四百四十條等是ナリ（今村氏三七〇頁）

第百七十一條　期日ノ變更又ハ期間ノ短縮若クハ伸長ニ付テノ申請ノ理由ハ之ヲ疏明ス可シ其申請ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得

申請ノ裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得

同一期日ノ再度ノ變更又ハ同一期間ノ再度ノ伸長ハ相手方ノ承諾書ヲ提出セサルトキハ相手方ヲ審訊シタル後ニ限リ之ヲ許スコトヲ得又相手方カ異議ヲ述フルトキハ顯著ナル差支ノ理由及ヒ其差支ヲ除去スルコトノ特別ナ

ル困難ヲ生シタルコトヲ證スルトキニ限リ之ヲ許スコトヲ得訴訟代理人ノ差支ニ原因スル期日ノ再度ノ變更又ハ期間ノ再度ノ伸長ハ相手方ノ承諾アルニ非サレハ之ヲ許サス

期日ノ變更又ハ期間ノ伸長ニ付テノ申請ヲ却下スル裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス

〔學　說〕

⊙**審訊ノ意義**　相手方ヲ審訊ストハ必スシモ口頭辯論ヲ經ルノ義ニ非ス書面ヲ以テ陳述ヲ爲サシムルコトヲ得（ソエヘルト二二五條註）

第四節　懈怠ノ結果及ヒ原狀回復

〔學　說〕

⊙**懈怠ノ意義及ヒ種類**　懈怠トハ當事者カ期日又ハ期間内ニ爲ス可キ訴訟行爲ヲ爲サス又ハ十分ニ爲ササルコトヲ謂フ訴訟行爲ノ懈怠ハ全部ノ懈怠ト一部ノ懈怠トニ區別セラル前者ハ必要的口頭辯論期日ヲ懈怠スルコト（卽チ不出頭若クハ出頭シタルモ辯論ヲ爲ササルコト）ヲ謂ヒ爾餘ノ懈怠ハ總テ後者ニ屬ス（ヘルウキツヒ一五四三頁）

⊙**原狀回復ノ意義**　原狀回復トハ不變期間懈怠ノ結果ヲ除却スルヲ謂フ（ソエヘルト二三〇條註）

⊙**司法機關ノ懈怠**　司法機關カ訴訟行爲ヲ爲スハ其職務ニ屬スルカ故ニ其懈怠ハ職務ノ曠廢ニシテ當該職員ハ監督官ノ注意、訓令又ハ諭告ヲ受ケ若クハ懲戒ヲ受クル結果ヲ生スルコトアル可シ然レトモ同懈怠ハ本法ニ依ル訴訟法上ノ效果ヲ生スルコトナシ（仁井田氏四〇〇頁）

第百七十二條　本節ニ於テ裁判所及ヒ裁判長ニ與ヘタル權ハ受命判事又ハ受託判事モ亦其定ム可キ期日及ヒ期間ニ付キ之ヲ行フコトヲ得

第百七十三條　訴訟行爲ヲ怠リタル原告若クハ被告ハ其訴訟行爲ヲ爲ス權利ヲ失フ但此法律ニ於テ追完ヲ許ストキハ此限ニ在ラス

法律上懈怠ノ結果ハ當然生スルモノトス但此法律ニ於テ失權ヲ爲サシムルコトニ付キ相手方ノ申立ヲ要スルトキハ此限ニ在ラス

〔學　說〕

⊙**訴訟行爲懈怠ノ結果**　本條ハ訴訟行爲懈怠ノ一般的結果ヲ規定シタルモノニシテ之ニ對スル特別ノ結果ハ各本條ニ規定スル所ナリ卽チ本條ハ訴訟行爲ノ懈怠アレハ之ヲ爲スノ權利ヲ喪フコトヲ規定シタルモノトス例ヘハ一定ノ期間内ニ爲ササレハ裁判ニ對スル不服申立ノ權利ヲ喪フカ如キ第八十五條（我第六八條）ノ取消ノ如キ責問權ヲ行使セサル場合ノ如キ又ハ第二百七十四條（我第二〇六條）ニ依リ

妨訴抗辯ヲ適當ノ時期ニ提出セサル場合ノ如キ爾後此等ノ訴訟行爲ヲ爲スノ權利ヲ喪フノ類是ナリ、法律ハ訴訟ノ進捗ヲ圖ル爲ニハ一般的結果ノ規定ノミヲ以テ不十分ナリトシ失權ノ外懈怠ノ積極的效果ヲ生スルコトアル旨ヲ規定セリ本法ノ諸所ニ散在スル懈怠ノ特別ノ結果是ナリ例ヘハ當事者雙方期日ヲ懈怠スレハ手續ノ休止ヲ來スカ如キ、被告懈怠スレハ自白シタルモノト看做サルルカ如キ、原告懈怠スレハ原因事實ハ舉證セラレサルモノト爲リ被告ノ申立ニ因リ訴ヲ却下セラルルカ如キ其他管轄ノ合意ニ關スル第三十九條（我第三〇條）原因變更ニ關スル第二百六十四條（我第一九五條第二項）配當表ノ實施ニ關スル第八百七十八條（我第六三三條）假差押假處分ノ取消ニ關スル第九百二十六條第九百四十二條（我第七四六條第二項第七六一條第二項）仲裁委員ニ關スル第千二十九條（我第七八九條第二項）公示催告手續ニ於ケル第九百四十六條第九百四十七條（我第七六四條第七六五條第二項）ノ如キ其適例ナリ（ヘルウキツヒ五四四頁）

⊙懈怠ノ結果ノ根據　當事者カ訴訟行爲ヲ爲スハ義務ニ非スシテ權利ナリ故ニ懈怠ハ權利ノ行使ヲ怠リタルモノニシテ之ニ伴フ不利益ヲ甘受ス可キハ當然ナリ（仁井田氏四〇〇頁）

⊙本條ノ適用範圍　證人、鑑定人竝ニ裁判所職員ノ懈怠ニ付テハ本條竝ニ本節ノ規定ノ適用ナキモノトス（ガウブ二三〇條前註）

⊙追完ヲ許ス場合　本法ニ於テ追完ヲ許ストキトハ第四十五條第七十條第二百九條第二百十四條第二百七十五條第二百八十四條第二百八十八條及セ第四百十五條ニ規定スル場合是ナリ（今村氏三七八頁）

⊙申立ニ因リ生ス可キ場合　懈怠ノ結果ハ懈怠ノ事實ニ因リ當然生スルモノナルモ第九十條第百二十八條第百七十八條第百八十三條第二百四十六條乃至第二百四十八條第二百六十三條第二百六十五條第二百七十一條第三百九十三條第四百二十八條第四百四十四條第四百九十二條及ヒ第六百三十七條ノ場合ハ相手方ノ申立アリテ始メテ懈怠ノ不利益ヲ蒙ルモノトス（今村氏三七九頁）

〔判決例〕

⊙口頭辯論ニ闕席シタル者ト抗辯拋棄　口頭辯論ニ闕席シタル者ハ其結果トシテ總テノ抗辯ヲ拋棄シタリトノ推定ヲ受ク可シ（二九年六卷六二頁）

第百七十四條　天災其他避ク可カラサル事變ノ爲ニ不變期間ヲ遵守スルコトヲ得サル原告若クハ被告ニハ申立ニ因リ原狀回復ヲ許ス

原告若クハ被告カ故障期間ヲ懈怠シタルトキハ其過失ニ非スシテ闕席判決ノ送達ヲ知ラサリシ場合ニ於テモ亦之ニ原狀回復ヲ許ス

〔學說〕

⊙天災事變ノ意義　天災事變ハ之ヲ一括シテ不可抗力ナル觀念ノ中ニ包容セシム可キモノトス（ソエヘル三三條註）而シテ天災トハ災害ヲ生ス可キ宇宙ノ出來事ヲ指スモノニシテ（仁井田氏四〇四頁）又茲ニ避ク可カラサル事變ト謂フハ天災ノ外尚ホ人類ニ因リテ誘起セラレタル事情ニシテ而モ非常ノ注意ヲ加フルモ期間ノ不遵守カ尚ホ避ク可カラサルモノヲモ包含ス如何ナル場合ニ斯ル事情存スルカハ裁判官ノ判定ス可キ事實問題ナリ（ガウブ同條註）

⊙**過失ト原狀回復**　當事者又ハ訴訟代理人ニ過失ナキコトハ必スシモ不可抗力ト看做ス可カラサルノミナラス若シ過失アルトキハ常ニ玆ニ所謂避ク可カラサル事變ノ存在ヲ阻却スルニ至ル可シ而シテ代理人ニ付キ存在セル避ク可カラサル事變ハ原狀回復ノ原由タルコトヲ得ルモ訴訟代理人ノ疾病ハ必スシモ同原因タルヲ得ルモノニ非ス（ソエヘルト同條註）

⊙**送達機關ト原狀回復**　送達カ欠缺アル爲メ若クハ送達ト同視ス可キ手續カ全然實施セラレサル爲メ不變期間ヲ遵守シ得サリシ場合ニ於テ若シ送達機關タル執達吏郵便夫若クハ送達ヲ仲介スル書記ノ各過失ニ起因スルモノナルニ於テハ原狀回復ヲ爲スノ妨ト爲ラス蓋シ此等ノ送達機關ニ書面ヲ交付シタル後ハ全然當事者ノ支配ヲ脫スルモノナレハ此等送達機關カ故意又ハ過失ニ因ル送達ノ欠缺、遲延等ハ當事者ニ對シテハ避ク可カラサル事變ト看ルノ外ナキヲ以テナリ但書面ノ記載カ不十分ナルトキ又ハ委任カ餘裕ナキ日時ニ爲サレタルトキノ如ク當事者ニ過失アルトキハ此限ニ在ラス（カウブ同條註）

⊙**故障期間ノ原狀回復**　闕席判決以外ノ送達ニ付テハ當事者又ハ其訴訟代理人カ假令過失ニ因ラスシテ之ヲ知ラサリシ場合ト雖モ苟モ第一項（我本條第一項）ノ事由存セサル限リハ原狀回復ノ原由ト爲スニ足ラス之ニ反シテ訴狀カ補充送達若クハ公示送達ノ方法ニ依リテ送達セラレタルトキハ次テ下サレタル闕席判決ノ送達ヲ知ラサル場合多カル可キヲ以テ特ニ第二項（我本條第二項）ノ規定ヲ設ケ單ニ當事者又ハ訴訟代理人ノ過失ナキ不知ヲ以テ原狀回復ノ事由タリ得ルモノトセリ（ガウブ、ソエヘルト各同條註）

⊙**故障期間滿了前ノ了知**　當事者カ故障期間ノ將ニ滿了セントスルニ際シ始メテ送達ヲ知リ實際故障ノ申立ヲ爲スノ餘地ナカリシ場合モ亦第二項（我本條第二項）ノ適用アルモノトス（ソエヘルト同條註　仁井田氏四〇五頁）

〔判決例〕

⊙**流行病ト不可抗力**　流行病ハ以テ一ノ不可抗力ト爲スコトヲ得（二五年六卷三三頁）

⊙**期日ノ懈怠ト原狀回復ノ申立**　原狀回復ノ申立ハ民事訴訟法第百七十四條ノ規定ニ依リ不變期間ヲ遵守スルコトヲ得サル場合ニ限リ之ヲ許ス可キモノニシテ期日ヲ懈怠シタル者ニハ之ヲ許サス（二九年三卷八一頁）

⊙**本條第一項ノ適用ト適法ノ送達**　民事訴訟法第百七十四條第一項ノ規定ハ適法ノ送達ヲ受ケタル場合ニ限リ適用ス可キモノトス（三三年九卷三八頁）

⊙**不在ノ爲メ判決ノ送達ヲ知ラサリシ場合ニ於ケル原狀回復ノ許否**　民事訴訟法第百七十四條第二項ハ闕席判決ノ不知ト其不知ニ付テ必要ナル注意ヲ缺カサリシトノ二箇ノ事實カ存スルトキ玆ニ始メテ原狀回復ヲ許スノ法意ニシテ單ニ訴訟代理人カ旅行不在ノ爲メ闕席判決ノ送達ヲ知ラサリシ事實アルノミニテハ未タ以テ同條項ノ適用ヲ受クル能ハス（三六年一卷三六頁）

⊙**故障期間ノ懈怠ニ關スル注意ノ有無**　故障期間懈怠ノ當時訴訟代理人ニ於テ如何ナル注意ヲ必要トスルヤ又其注意ヲ缺カサリシヤ否ヤハ場合ト情況トニ從ヒ事實裁判所ノ裁量ヲ以テ自由ニ判定ス可キ事項ニ屬シ法律上ノ問題ニ非ス（三六年五卷三一六頁）

⊙**過失ニ非スシテ闕席判決ノ送達ヲ知ラサリシ者ト原狀回復ノ許否**　故障期間ヲ懈怠シタル者カ其過失ニ非スシテ闕席判決ノ送達ヲ知ラサリシ場合ニハ該送達ノ公示送達ナルト其他ノ送達ナルトヲ問ハス原狀回復ヲ許ス可キモ

ノナリ（三九年二一一二〇八頁）

◎天災其他ノ事變ト原狀回復　天災其他ノ事變アルモ當事者ニ於テ不變期間ヲ遵守スルニ付キ採リ得ヘキ方法存セシ場合ハ民事訴訟法第百七十四條ノ規定ニ依リ原狀回復ヲ許ス可キ限ニ在ラス（四三年二一一卷六八一頁）

◎書留郵便物ノ遲達ト原狀回復　上告裁判所ヨリ遠隔セル地ニ在ル者カ上告狀ヲ提出スル爲メ上告期間內ニ提出シ得ヘキ時期ニ於テ其地ノ郵便局ニ書留郵便トシテ遞送ヲ委託スルカ如キハ其當時遞送ノ途中事變ノ生ス可キコトヲ豫知シ得ヘカラサル場合ニハ相當ノ方法ヲ採リタルモノト謂ハサルヲ得ス從テ其事變ノ爲ニ到達遲延シ期間ヲ經過スルニ至リタルトキハ原狀回復ヲ許ス可キモノトス（四五年二二一卷七一三頁）

◎送達不知ニ因ル上告期間懈怠ト本條ノ適用　當事者ノ訴訟代理人タル辯護士ノ事務員カ控訴判決ノ送達ヲ受ケナカラ其判決ノ送達ナルコトニ氣付カサリシ爲メ當事者ニ於テ法定期間內ニ上告ヲ提起スルコトヲ得サリシ場合ハ民事訴訟法第百七十四條ノ規定ニ依リ原狀回復ヲ許ス可キ限ニ在ラス（大正五年五卷一五三頁）

第百七十五條　原狀回復ハ十四日ノ期間內ニ之ヲ申立ツルコトヲ要ス

右期間ハ障碍ノ止ミタル日ヲ以テ始マル此期間ハ當事者ノ合意ニ因リ之ヲ伸長スルコトヲ得ス

懈怠シタル不變期間ノ終ヨリ起算シテ一个年ノ滿了後ハ原狀回復ヲ申立ツルコトヲ得ス

〔學說〕

◎**障碍ノ止ミタル日ノ意義**　障碍止ムトハ避ク可カラサル事變カ當事者又ハ其訴訟代理人ニ對シ其效力ヲ喪ヒタルコトヲ意味ス而シテ障碍ノ止ミタル當日ハ之ヲ期間內ニ算入スルヲ得ス（カウブ二三四條註）（反對說）止ミタル日ヲ以テ始マルト在ルハ第百六十五條ノ例外ヲ爲スモノナレハ障碍ノ止ミタル日ヲ算入ス可キモノトス（今村氏三八四頁）

◎**原狀回復期間ノ性質**　同期間ハ法定期間ノ一種ナレトモ不變期間ニ非ス故ニ原狀回復期間ノ懈怠ニ付テハ更ニ原狀回復ノ申立ヲ爲スヲ得ス（カウブ同條註）從テ例ヘハ同期間ノ進行開始後同回復ノ申立ヲ相手方ノ脅迫ニ因リテ妨ケラレタル場合ト雖モ最早之ニ對シテ原狀回復ノ申立ヲ爲スヲ得ス但第五百八十條第四號（我第四六九條第二號）ニ依リ再審ヲ求ムルコトヲ得ヘシ（ヘルウキツヒ五四九頁）

第百七十六條　原狀回復ハ追完スル訴訟行爲ニ付キ裁判ヲ爲ス權アル裁判所ニ書面ヲ差出シテ之ヲ申立ツ可シ

此書面ニハ左ノ諸件ヲ具備スルコトヲ要ス

第一　原狀回復ノ原因タル事實

第二　原狀回復ノ疏明方法

第三　懈怠シタル訴訟行爲ノ追完

卽時抗告ノ提出ヲ懈怠シタルトキハ原狀回復ノ申立ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所又ハ抗告裁判所ニ之ヲ爲スコトヲ得

〔學　說〕

⊙**原狀回復ノ管轄裁判所**　追完スル訴訟行爲ニ付キ裁判ヲ爲ス權アル裁判所トハ不變期間ヲ懈怠セスシテ其期間ニ爲ス可キ訴訟行爲ヲ爲シタルトキハ其事項ニ付キ裁判ヲ爲ス可キ權限ヲ有スル裁判所ヲ指稱スルモノトス（今村氏二八五頁）

⊙**懈怠シタル訴訟行爲ノ追完**　追完トハ懈怠セサリシトキハ當事者ノ爲シ得ヘカリシ行爲ヲ謂フ例ヘハ故障又ハ控訴期間ヲ懈怠シタルモノナルトキハ故障又ハ控訴ノ提起ニ必要ナル事項ヲ記載スルカ如シ（岩田氏二五八頁）

〔判決例〕

⊙原狀回復ト郵便ニ依ル控訴狀ノ延著　郵便物カ天災其他避ク可カラサル事變ニ因ラスシテ單純ニ延著シタル事實ノ如キハ假令發送者ニ過失ナカリシ場合ニ於テモ所謂天災其他避ク可カラサル事變ト謂フヲ得サルモノトス（大正四年二月二三日長崎控判決）

第百七十七條　原狀回復ノ申立ニ付テノ訴訟手續ハ追完スル訴訟行爲ニ付テノ訴訟手續ト之ヲ併合ス然レトモ裁判所ハ先ツ申立ニ付テノ辯論及ヒ裁判ノミニ其訴訟手續ヲ制限スルコトヲ得

申立ノ許否ニ關スル裁判及ヒ其裁判ニ對スル不服ノ申立ニ付テハ追完スル訴訟行爲ニ於テ行ハル可キ規定ヲ適用ス然レトモ申立ヲ爲シタル原告若クハ被告ハ故障ヲ爲スコトヲ得ス

原狀回復ノ費用ハ申立人之ヲ負擔ス但相手方ノ不當ナル異議ニ因リ生シタルモノハ此限ニ在ラス

〔學　說〕

⊙**原狀回復ノ訴訟手續**　本申立ニ關スル裁判ハ追完スル訴訟行爲ニ關スル規定ニ從フ可キモノナルヲ以テ追完スル訴訟行爲カ控訴、上告、故障ノ申立、再審ノ訴、除權判決ニ對スル不服申立ノ訴又ハ仲裁判斷取消ノ訴ナルトキハ口頭辯論ヲ經テ之ヲ爲ス可ク若シ又追完スル訴訟行爲カ卽時抗告ナルトキハ原狀回復ノ申立ニ關スル裁判ハ口頭辯論ヲ經ルヲ要セス（仁井田氏四一〇頁）

⊙**原狀回復ノ申立ニ對スル裁判**　原狀回復ノ申立ヲ許ス可カラサルモノト爲ストキハ原狀回復ノ申立ヲ却下スルト同時ニ追完スル訴訟行爲（例ヘハ控訴、故障）ヲ不適法トシテ却下スル終局判決ヲ爲シ又原狀回復ノ申立ヲ許ストキハ中間判決ヲ以テ之ヲ言渡スカ又ハ終局判決ノ理由中ニ之ヲ宣言ス可キナリ又原狀回復ノ申立ヲ爲シタル原告若クハ被告ハ其口頭辯論ニ出頭セサル爲メ闕席裁判ヲ受ケタルトキハ之ニ對シテ故障ヲ爲スヲ得ス（岩田氏二五九頁）

第五節　訴訟手續ノ中斷及ヒ中止

〔學　說〕

⊙**中斷中止及ヒ休止ノ意義**　訴訟手續ノ中斷、中止及ヒ休止ヲ總稱シテ訴訟手續ノ停止ト謂フ停止ハ訴訟尙ホ繫屬シテ確定的ニ終了セサルコトヲ要件ト爲ス而シテ中斷トハ當事者又ハ裁判所ノ意思ニ因ラスシテ或ル事實ノ發生ニ基キ法律上當然訴訟手續ヲ停止スルヲ意味シ中止トハ裁判所ノ決定ヲ以テ訴訟手續又ハ辯論ノ停止ヲ爲スコトヲ謂ヒ休止トハ當事者ノ意思（合意又ハ辯論期日ニ於ケル不出頭）ニ因リ訴訟手續ヲ停止スルヲ謂フ（カウブ二三九條前註）

⊙**本節適用ノ範圍**　本節ノ規定ハ必要的口頭辯論ニ於ケル手續ヲ主眼トシテ規定シタルモノナルモ總テノ手續ニ適用アルヲ以テ任意的口頭辯論ニ於ケル手續特ニ抗告手續、訴訟費用確定決定手續、假差押假處分ノ手續ニモ亦其適用ヲ見ル但强制執行ノ停止ニ關シテハ特別ノ規定アルヲ以テ本節ニ據ルノ限ニ在ラス（カウブ同上）

第百七十八條　原告若クハ被告ノ死亡シタル場合ニ於テハ承繼人カ訴訟手續ヲ受繼クマテ之ヲ中斷ス

受繼ヲ遲滯シタルトキハ裁判所ハ申立ニ因リ受繼及ヒ本案辯論ノ爲メ其承繼人ヲ呼出ス

承繼人期日ニ出頭セサルトキハ申立ニ因リ相手方ノ主張シタル承繼ヲ自白シタルモノト看做シ且裁判所ハ闕席判決ヲ以テ承繼人訴訟手續ヲ受繼キタリト言渡ス又本案ノ辯論ハ故障期間ノ滿了後始メテ之ヲ爲シ又其期間內ニ故障ヲ申立テタルトキハ其完結後始メテ之ヲ爲ス

〔學　說〕

⊙**當事者ノ死亡ト中斷**　當事者死亡スルトキハ相手方又ハ裁判所ノ之ヲ知ルト否トニ拘ハラス當然訴訟手續中斷ス遺言執行者、破產管財人ノ如キ其職務ニ因リ當事者タル者ノ死亡ノ場合ハ本條ノ適用ナク第二百四十一條（我第一八〇條）ヲ準用ス可キモノトス蓋シ更ニ管財人又ハ遺言執行者ニ就職シタル者ハ所謂職務上ノ後繼者ニシテ本條ニ所謂權利承繼人ニ非サルヲ以テナリ係爭ノ權利カ性質上相續ス可カラサルモノナルコト又ハ權利者ノ死亡ニ因リテ消滅スルモノナルコトハ共ニ訴訟ノ終了ヲ告クルモノニ非サレハ均シク訴訟手續ノ中斷スルヲ妨ケス失踪宣告モ死亡ニ準セラル可キハ勿論ナリ法人ノ消滅ハ株式會社ノ合併ノ如ク權利義務ノ一般承繼行ハルルモノナルトキハ死亡ニ準ス可キモノトス（カウブ二三九條註）

⊙**從參加人ノ死亡ト中斷**　從參加人ノ死亡ハ主タル當事者ノ間ニ於ケル中斷ノ事由ト爲ラス又從參加人其人ニ對シテモ中斷ノ事由ト爲ラス蓋シ單ニ從參加人トノ關係ニ於テノミ訴訟手續ノ中斷ヲ來スカ如キハ到底不能ナルヲ免レサルヲ以テナリ（カウブ六七條註）（反對說）從參加人ノ附隨スル相手方トノ關係ニ於テハ手續ノ中斷ヲ生ス（岩田氏六二四頁）

⊙**共同訴訟人ト其一人ノ死亡**　共同訴訟人中ノ一人死亡シタルトキハ其人ニ付テノミ訴訟手續ノ中斷ヲ來ス又必要的共同訴訟ノ場合ニ於テ共同訴訟人ノ一人ニ付キ中斷ノ事由生シタルトキハ全共同訴訟人ニ對シテモ訴訟手續ノ中斷ヲ來ス（今村氏三九五頁）

⊙**隱居ト中斷**　隱居（及ヒ入夫婚姻）ハ財產上ノ訴ニ付テハ必スシモ中斷ノ原因ト爲ラス卽チ被告カ隱居シタルトキハ隱居關係ノ訴訟ナルトキハ中斷セサルモ其他ノ財產上ノ訴訟ニ於テ原告若クハ被告カ隱居シタルトキハ訴訟ノ目的タル財產ヲ留保シタルヤ否ヤニ因リテ中斷ト爲ルヤ否ヤヲ定ムルモノトス（民法第九八九條）然レトモ戶主權ニ關スル訴訟ナルトキハ當然中斷ス（岩田氏六二八頁）

⊙**承繼人ノ意義**　本條ニ承繼人トハ一般承繼人ヲ謂フ（フランク二一九頁）（反對說）特別承繼人ヲモ包含ス（今村氏三九六頁、ワイスマン一卷二八四頁、ガウプ二三九條註）

⊙**受繼ノ爲メノ辯論**　承繼人期日ニ出頭シ承繼ヲ自認シタルトキハ直チニ進ンテ本案ノ辯論ニ入ル可ク此場合別ニ承繼ニ關スル裁判ヲ爲スニ及ハス之ニ反シテ承繼ニ付キ爭ヲ生シタルトキハ區別ヲ要ス卽チ承繼ノ事實ヲ認メラルルトキハ中間判決ヲ以テ又ハ終局判決ノ理由中ニ之ヲ宣言ス可ク若シ又承繼ノ事實ヲ認ム可カラスト爲ストキハ承繼人トシテ出頭シタル者ノ受繼ノ申出ヲ終局判決ヲ以テ却下ス可キモノナリ（ゾエヘルト、ガウプ各同條註）

⊙**口頭辯論中死者名義訴訟ナルコトヲ發見シタル場合ノ處置**　口頭辯論中死者名義ノ訴訟ナルコトヲ發見シタルトキハ裁判所ハ訴訟ヲ棄却スル判決ヲ言渡シ其訴訟代理人ニ訴訟費用ヲ負擔セシム可キモノトス（三二年法曹記事九七號一四頁法曹會決議）

〔判決例〕

⊙繼承人ヲ當事者トシテ爲シタル裁判ノ適否　死亡シタル當事者ノ一方ノ相續人カ訴訟手續ノ中斷ヲ爲サス直チニ訴訟ノ繼承人トシテ出廷シタル場合ニ於テ裁判所カ相手方ニ其事實ヲ告ケス繼承人ヲ當事者トシテ裁判ヲ爲スハ不法ナリトス（三〇年六卷五七頁）

⊙當事者ノ死亡ニ因ル中斷ト其通知　原告若クハ被告ノ死亡ニ因ル訴訟手續ノ中斷ハ受訴裁判所ニ書面ヲ提出シテ其通知ヲ爲スニ非サレハ裁判所ニ於テ其中斷ヲ爲ス可キモノニ非ス（三〇年九卷三七頁）

⊙訴訟中斷ト督促手續　訴訟中斷ニ關スル規定ハ督促手續ニモ準用セラル可キモノトス（四〇年一〇月五日東京控判決）

⊙會社解散ノ場合ニ於ケル承繼ノ手續ト其進行　訴訟當事者タル會社カ解散シタル場合ニ於テ其權利義務ヲ包括的ニ承繼スル者アルトキハ自然人ノ死亡ニ準シ訴訟手續ヲ中斷ス可キモノトス從テ相手方ヨリ訴訟受繼ノ申立ヲ爲シタル以上ハ裁判所ハ該承繼人ヲ呼出シ承繼ニ關スル訴訟手續ヲ進行セサル可カラス（四一年一六卷八四四頁）

⊙第一審判決後控訴提起前ニ於ケル訴訟手續中斷ト其手續　第一審判決ノ送達後未タ控訴ノ提起アラサル間ニ訴訟手續中斷シタル場合ニ於テハ其中斷ノ原因勝訴者ニ在ルト敗訴者ニ在ルトヲ問ハス先ツ受繼ノ手續ヲ完了シテ後控訴ヲ提起スルヲ以テ通例トス然レトモ受繼ノ書面又ハ受繼ノ爲メ承繼人ノ呼出ヲ申立ツル書面ヲ控訴狀ト共ニ提出スルトキハ其手續ヲ適法ナルモノト看做スコトヲ得（四二年三卷一二三頁）

⊙家督相續人カ限定承認ヲ爲シタル場合ト訴訟手續ノ受繼　訴訟當事者ノ一方カ死亡シタルトキハ其家督相續人ハ限定承認ヲ爲シタル場合ト雖モ訴訟手續ヲ受繼スルノ義務アルモノトス（四二年二五卷九〇二頁）

第百七十九條　原告若クハ被告ノ財産ニ付キ破産ノ開始シタル場合ニ於テ訴訟手續カ破産財團ニ關スルトキハ破産ニ付テノ規定ニ從ヒ手續ヲ受繼キ又ハ破産手續ヲ解止スルマテ之ヲ中斷ス

〔學　說〕

⊙**破産開始及ヒ破産手續解止ノ意義**　玆ニ破産ノ開始トハ破産決定ノ宣告ヲ謂フ宣告アリタルトキハ其確定ヲ必要トセス解止トハ破産手續ノ終了ヲ謂フ同手續ノ停止（舊商法第九八二條）ハ中斷終了ノ原因トヽ爲ラス（岩田氏六二五頁）破産決定カ抗告審ニ於テ取消サレタルトキハ同取消決定ノ確定シタルトキヲ以テ同手續ノ中斷終了ス（ソエヘルト二四〇條註）同取消決定ハ遡及ノ效力ナシ（ガウブ同條註）

⊙**非財産權ト破産**　訴訟ニシテ婚姻又ハ親族事件ノ如キ非財産權的請求權ヲ其目的ト爲ストキ又ハ係爭物カ財産權ナルモ破産財團ニ屬ス可カラサルモノナルトキ又ハ訴訟カ占有侵害、商標ノ使用停止等ヲ目的トスルトキハ中斷ス可キ限ニ在ラス（ガウブ同條註）

⊙**破産管財人ノ受繼**　破産管財人受繼ヲ遲滯シタルトキハ前條ヲ準用シテ判決ヲ爲ス可ク若シ又受繼ヲ拒ミタルトキハ係爭ノ目的物ハ破産財團ヲ離レテ破産債務者ノ自由財産ト爲ル可シ（ガウブ同條註）

⊙**家資分散ト中斷**　家資分散ハ中斷ノ原因ト爲ラス（岩田氏六二五頁）

〔判決例〕

⊙**破産宣告取消サレ破産管財人ノ資格消滅セル場合ト訴訟手續ノ受繼者**　破産管財人カ破産財團ニ關シテ訴訟ヲ提起シタル後破産宣告取消サレ破産管財人ノ資格消滅セル場合ニ於テハ破産者タリシ權利者本人其訴訟手續ヲ受繼ク可キモノトス（四三年九卷三三一頁）

第百八十條　原告若クハ被告カ訴訟能力ヲ失ヒ又ハ其法律上代理人カ死亡シ又ハ其代理權カ原告若クハ被告ノ訴訟能力ヲ得ル前ニ消滅シタルトキハ訴訟手續ハ法律上代理人又ハ新法律上代理人カ其任設ヲ相手方ニ通知シ又ハ相手方カ訴訟手續ヲ續行セントスルコトヲ其代理人ニ通知スルマテ之ヲ中斷ス

〔學　說〕

⊙**訴訟能力ノ欠缺等ノ意義**　訴訟能力ノ喪失トハ禁治産ノ宣告ヲ受ケタルカ如キ訴訟能力ヲ喪ヒタル場合ヲ指ス妻ト爲リ準禁治産者ト爲リタルコトハ中斷ノ原因ト爲ラス蓋シ此場合ハ法律上代理人ナキヲ以テナリ（岩田氏六二六頁）

⊙**法律上代理權喪失ト中斷**　法人カ合併破産以外ノ原因ニ因リ解散シタルトキハ本條ノ適用ヲ見ルモ會社取締役ノ如キ數人ノ代理人アルトキハ其一人ニ付キ代理權消滅ノ事故發生スルモ他ノ訴訟代理人ニ於テ訴訟ヲ續行シ得ルヲ以テ手續ノ中斷ヲ來サス（岩田氏同上）

⊙**共同代表ト中斷**　數人ノ代理人カ共同シテノミ行爲ヲ爲シ得ルモノナルトキハ其一人ニ付キ中斷

ノ事由發生スルトキハ法律又ハ定款ニ反對ノ規定ナキ限リ他ノ代理人ノ代表權モ亦消滅スルモノト謂ハサル可カラス（ソエヘルト二四一條註）

〔判決例〕

◎法定代理人ノ資格消滅ト中斷　當事者ノ法定代理人タル資格ヲ以テ受ケタル判決ニ對スル上告ハ其法定代理人之ヲ提起セサル可カラス若シ其者ノ法定代理權消滅スルトキハ民事訴訟法第百八十條ノ規定ニ依ル可キモノトス（三四年五卷三八頁）

◎訴訟受繼ヲ爲ス可キ期間　訴訟手續ノ受繼ハ訴訟カ現ニ裁判所ニ繫屬セル場合ニシテ其手續ノ中斷又ハ中止アリタルトキニ限ル隨テ法律上代理人ニ變更ヲ生シタル爲メ訴訟受繼ノ手續ヲ爲ス可キコトモ亦訴訟ノ繫屬中ニ限ラレタルモノト謂ハサル可カラス（三四年九卷一四三頁）

◎合資會社ノ解散ト訴訟手續中斷ノ日　合資會社ノ支配人カ法律上代理人トシテ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テ會社解散シタルトキハ訴訟手續ハ解散登記ノ日ヲ以テ中斷セラルルモノトス（四〇年八卷四一五頁）

◎新設ノ官廳ト中斷　民事訴訟ニ付キ國ヲ代表スル官廳カ訴訟中ニ新官制ノ公布ニ因リ廢止セラレ新設ノ官廳ニ於テ其司掌事務ニ係ル民事訴訟ニ付キ國ヲ代表スルコトト爲リタルトキハ舊官廳ノ法律上代理人ノ代理權ハ之ト同時ニ消滅シ訴訟手續中斷スルモノトス（四一年六卷二六六頁）

◎代理人死亡ト中斷ノ效力　當事者カ他人ヲシテ訴訟行爲ヲ代理セシムル場合ニ於テハ其代理人死亡シ若クハ代理權消滅スルモ當事者自ラ訴訟行爲ヲ繼續シ得ヘキトキハ訴訟手續ノ中斷ヲ生セス從テ株式會社ノ支配人カ會社ニ代リ訴訟行爲ヲ爲ス場合ニ於テ其代理權消滅シ又ハ死亡スルモ法定代理人タル取締役存スルヲ以テ訴訟手續ノ中斷ヲ生スルコトナシ（四一年一一月六日長崎地判決）

◎法律上代理人ノ訴訟代理人アル場合ニ於ケル中斷事項ノ發生　當事者ノ法律上代理人カ訴訟代理人ニ委任シテ第二審ノミノ訴訟行爲ヲ爲サシムル場合ニ於テ其訴訟繫屬中法律上代理人ノ代理權消滅シタルトキハ爾後訴訟代理人カ第二審判決ノ送達ヲ受クルト同時ニ委任消滅シテ訴訟手續中斷スルモノトス（四二年三卷一〇九頁）

◎法律上代理人ノ改選ト中斷　判決言渡後當事者タル株式會社ノ法律上代理人カ株主總會ニ於テ改選セラレタルトキハ其代理權ハ一旦消滅スルモノナルヲ以テ訴訟手續中斷スルモノトス（四二年三卷一〇九頁）

◎取締役一名ノ解任ト中斷　株式會社ノ取締役ハ各自會社ヲ代表スルノ權限ヲ有スルモノナレハ縱令訴訟ノ衝ニ當レル取締役カ解任セラルルモ他ニ解任セラレサル者アルトキハ訴訟手續中斷ス可キモノニ非ス（四五年八卷三五八頁）

◎取締役ノ改選ト中斷　訴訟手續ノ進行中會社取締役全員ノ改選アリタル場合ニ於テハ新任ノ取締役カ其任設ヲ相手方ニ通知シ又ハ相手方カ訴訟手續ヲ續行セントスルコトヲ新任取締役ニ通知スルマテ訴訟手續ハ中斷スルモノトス（四五年一一卷四四三頁）

◎委任消滅ノ通知ト中斷　訴訟代理人カ第一審ニ於ケル訴訟行爲ノ外控訴審ノ訴訟行爲ヲ爲ス特別委任ヲ受ケタルトキハ其代理權ハ第一審判決ノ送達ニ因リテ消滅セサルカ故ニ中斷ノ事由カ原告若クハ被告ニ生シタルトヲ問ハス委任消滅ノ通知アルマテハ訴訟手續ハ中斷セラレサルモノトス（大正五年六卷一八七頁）

第百八十一條　原告若クハ被告ノ死亡ニ因リ訴訟手續ヲ中斷スル場合ニ於ケル訴訟手續ノ受繼ニ關シ遺產ニ付キ管理人ヲ任設スルトキハ前條ノ規定又遺產ニ付キ破產ヲ開始スルトキハ第百七十九條ノ規定ヲ適用ス

〔關係法令〕

⊙民法（二十九年法律第八十九號）

第千五十二條　前條ノ場合ニ於テハ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ相續財產ノ管理人ヲ選任スルコトヲ要ス

裁判所ハ遲滯ナク管理人ノ選任ヲ公告スルコトヲ要ス

〔學　說〕

⊙遺產管理人ト受繼　管理人ハ殆ト法定代理人ト同一ノ權ヲ有ス可キ者ナルヲ以テ訴訟手續ノ受繼ニ關シテハ前條ノ規定ヲ適用ス可シト爲セル所以ナリ（今村氏四〇三頁）

第百八十二條　戰爭其他ノ事故ニ因リ裁判所ノ行務ヲ止メタルトキハ此事情ノ繼續間訴訟手續ヲ中斷ス

〔學　說〕

⊙所謂其他ノ事故ノ意義　其他ノ事故トハ傳染病ノ流行大洪水ノ如キ一般的性質ノ障碍ヲ意味シ判事ノ死亡ノ如キ裁判所ノ事實上ノ事務差支ヲ生ス可キ事故ヲ含マス而シテ此等ノ事故發生スルトキハ當然中斷ノ效力ヲ生シ又事故消滅スルトキハ之ト共ニ中斷モ終了ス、承繼又ハ告知ヲ必要トセス（ガウブ二四五條註）

第百八十三條　訴訟代理人ヲ以テ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テ原告若クハ被告カ死亡シ又ハ訴訟能力ヲ失ヒ又ハ法律上代理人カ死亡シ又ハ其代理權カ消滅スルトキハ委任消滅ノ通知ニ因リ訴訟手續ヲ中斷ス

訴訟手續ノ受繼ニ付テハ第百七十八條、第百八十條、第百八十一條ノ規定ニ從フ

〔學　說〕

⊙訴訟代理人ト中斷　第六十九條ニ依レハ本人ノ死亡、訴訟能力ノ喪失等ハ之ニ因ル委任消滅ノ通知ヲ爲スマテハ相手方ニ對シ委任消滅ノ效力ナク從テ訴訟代理權消滅セサルモノナルヲ以テ本條ノ如キ規定ヲ設ケ相手方ニ通知アルマテ中斷セスト爲セル所以ナリ（岩田氏六二六頁）

⊙中斷ノ通知者　委任消滅ノ通知ハ相續人又ハ法定代理人ヨリ之ヲ爲ス可キモノナリ（今村氏四〇五頁）

⊙委任消滅ノ不通知ト承繼　訴訟中斷ノ申立（我訴訟法ニテハ通知）ナキトキハ當事者ノ變更アリタルニ拘ハラス訴訟手續ハ其儘進行ス但承繼人又ハ新法定代理人ハ特別ノ手續ヲ要セスシテ當然同訴訟ニ加ハルコトト爲ル從テ終局判決ハ新ニ加ハリタル者ノ名ニ於テ言渡ス可キモノトス（ガウブ二四六條註）

〔判決例〕

◎訴訟當事者ノ死亡ト訴訟受繼手續　訴訟當事者ノ死亡シタル場合ニ其訴訟代理人ニ於テ委任消滅ノ通知ヲ爲サザルモ之カ爲ニ死亡者ノ相續人カ既ニ相當ニ爲シタル訴訟ノ受繼ノ手續ハ無效ニ歸ス可キモノニ非ス（三二年三卷四二頁）

◎相手方カ訴訟手續ノ受繼ヲ默認シタル場合ノ效力　訴訟代理人ヲ以テ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テ委任者ノ死亡ニ因ル委任消滅ノ通知及ヒ訴訟手續受繼ニ關スル規定ハ共ニ相手方ヲ保護スルノ旨趣ニ外ナラス從テ相手方カ承繼人ノ訴訟手續ノ受繼ヲ默認シテ其手續ヲ續行シタルトキハ委任ノ消滅及ヒ訴訟手續ノ受繼ハ其效力ヲ生スルモノトス（二三年一卷五頁）

◎會社解散ノ場合ト訴訟手續ノ停止　會社ノ解散ニ因リ其會社ノ代理人ノ代理權ハ消滅スルモ訴訟代理人ヲ以テ爲シタル訴訟ニシテ相手方ヨリ何等ノ申立ナキトキハ職權ヲ以テ訴訟手續ヲ停止ス可キモノニ非ス（三四年一卷二一頁）

◎判決言渡後ニ於ケル訴訟委任ノ消滅　訴訟代理人ヲ以テ訴訟行爲ヲ爲ス場合ニハ訴訟委任消滅ノ通知ニ因リ訴訟手續ヲ中斷スルモ判決言渡後ハ訴訟委任ノ消滅ト同時ニ訴訟手續ヲ中斷スルモノトス（三五年四卷六頁）

◎第二審繫屬中ニ民事被告人ノ死亡ト中斷　民事被告人カ訴訟代理人ヲ以テ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テ該事件ノ第二審繫屬中ニ死亡シタルトキハ縱令委任消滅ノ通知ナキモ其訴訟手續ハ控訴判決ノ言渡以後中斷セラルルカ故ニ民事原告人ハ該判決ニ對シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ス（三八年二八卷刑一三〇〇頁）

◎第二審繫屬中ニ民事被告人ノ死亡ト上告期間ノ算定　民事被告人カ訴訟代理人ヲ以テ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テ其事件ノ第二審繫屬中ニ死亡シタルトキハ控訴判決ニ對スル原告人ノ上告期間ハ訴訟手續受繼屆ノ送達ノ日ヨリ之ヲ起算ス可キモノトス（三八年二八卷刑一三〇三頁）

◎判決送達ノ際既ニ法律上代理人ノ變更アリシ場合ト中斷ノ時期　控訴審ニ於ケル訴訟代理人カ控訴判決ノ送達ヲ受クルニ際シテ既ニ法律上代理ノ變更アリシトキト雖モ其訴訟代理人ハ上告審ニ對シ委任消滅ノ通知ヲ爲ス權限ヲ有セサレハ該判決ノ送達ヲ受クルト同時ニ訴訟手續ハ當然中斷スルモノトス（四二年八卷三二二頁）

◎委任消滅通知ノ方式ト其效果　民事訴訟法第六十九條及ヒ同第百八十三條第一項ニ定メタル委任消滅ノ通知ニ付テハ一定ノ方式存セサルヲ以テ事實上其通知ノ效果アラハ相手方ニ對シテ委任消滅ノ效ヲ生スルモノトス（四三年二七卷八八四頁）

◎當事者ノ一方カ死亡セル場合ト中斷　訴訟代理人ヲ以テ訴訟ヲ爲ス當事者ノ一方カ死亡シタルニ因リ委任消滅ノ通知書及ヒ訴訟受繼ノ書面ヲ同時ニ相手方ノ訴訟代理人ニ送達シタル場合ニ於テハ訴訟手續ハ一旦中斷シ更ニ直チニ其進行ヲ開始シタルモノト解ス可キモノトス（四五年二卷五八頁）

◎委任消滅ノ通知ナクシテ爲シタル受繼申立ノ效力　訴訟代理人ニ依リ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テ本人タル會社カ消滅シタルトキト雖モ委任消滅ノ通知アラサル間ハ訴訟手續中斷セサルヲ以テ訴訟手續受繼ノ申立ヲ爲スモ受繼ノ效力ヲ生スルモノニ非ス（大正二年一七卷五一三頁）

◎未成年者ノ成年到來ト中斷　未成年者ノ法定代理人カ訴訟代理人ヲ以テ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テハ縱令未成年者カ成年ニ達シ法定代理人ノ代理權消滅スルモ訴訟委任消滅ノ通知ヲ爲ササル限リ訴訟手續ハ中斷セラレタルモノニ非ス（大正二年一八卷六一四頁）

◎控訴提起ノ委任後ニ於ケル死亡ト中斷　第一審判決ノ送達ヲ受ケタル當事者カ訴訟代理人ニ控訴ノ提起ヲ委任シタル後其委任ニ基ク控訴提起前ニ死亡スルモ民事訴訟法第百八十三條第一項ノ規定ニ從ヒ委任消滅ノ通知ヲ爲スマテハ訴訟手續ノ中斷ヲ生スルモノニ非サルヲ以テ訴訟代理人ノ控訴提起ハ中斷中ノ控訴ニ非ス（大正三年二〇卷四五七頁）

第百八十四條　原告若クハ被告カ戰時兵役ニ服スルトキ又ハ官廳ノ布令、戰爭其他ノ事變ニ因リ受訴裁判所ト交通ノ絶エタル地ニ在ルトキハ受訴裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ障碍ノ消除スルマテ訴訟手續ノ中止ヲ命スルコトヲ得

〔學　說〕

◎**中止ノ原因**　本條所定ノ事故發生スルトキ、主參加ノ訴ノ提起アルトキ（第五條）又ハ人事訴訟中離婚又ハ離緣ノ訴訟ニ於テ和解ノ調フル見込アルトキ（人事訴訟手續法第一三條第二六條）ハ何レモ訴訟手續ノ中止ヲ命スルコトヲ得但後者ノ場合ニ於ケル中止ノ期間ハ一年ナリ（岩田氏六二九頁）

◎**戰時兵役等ノ意義**　戰時トハ宣戰後又ハ宣戰ナキモ事實上交戰ノ狀態ニ在ルトキヲ意味シ又兵役トハ陸海軍人トシテ軍務ニ服スルノ義ナリ所屬隊カ動員ノ狀態ニ在リヤ否ヤハ之ヲ問ハサルモノトス又茲ニ官廳ノ布令トハ例ヘハ傳染病流行地ニ對スル交通遮斷命令ノ如キヲ謂フ（カウブ二四七條註）トハ大洪水ノ如キヲ謂ヒ又其他ノ事變

〔判決例〕

◎戰爭ニ因リ交通機關缺乏ト訴訟手續ノ中止　戰爭ニ因リ訴訟當事者ノ現在地ト受訴裁判所トノ間ノ平時通常人ノ依ル可キ交通機關カ全ク缺乏セルトキハ縱令異常ノ通路ハ全ク斷絶セラレサルモ裁判所ハ訴訟手續ノ中止ヲ命スルコトヲ得ルモノトス（三七年一五卷七五五頁）

◎志願ニ因リ戰務ニ服スル場合ト本條ノ適用　民事訴訟法第百八十四條ヲ適用スルニハ必スシモ兵役義務ニ基キ戰務ニ服スルコトヲ要セス縱令現役、豫備、後備又ハ補充兵役ニ關係ナク全然自己ノ志願ニ因リ戰務ニ服スル場合ニ在リテモ亦同條ヲ適用ス可キモノトス（三七年二九卷一五六一頁）

◎『戰時兵役ニ服スルトキ』ノ意義　民事訴訟法第百八十四條ニ所謂戰時兵役ニ服スルトキトハ廣ク戰時ニ於テ兵役ニ服スル場合ヲ指稱シ必スシモ現ニ出征シテ戰爭ニ從事シ又ハ受訴裁判所ト交通ノ絶エタル地ニ在ルコトヲ要セス（三七年二九卷一五八三頁）

◎故障申立後事由發生セル訴訟手續ノ中止　闕席判決ニ對シ故障ノ申立アリタル後訴訟手續中止ノ事由發生スルトキハ裁判所ハ之カ中止ヲ命シ得ルモノニシテ其訴訟カ代理人ヲシテ代リテ進行セシメ得ルモノナルト否トハ之ヲ問フノ要ナシ（三八年二卷七六頁）

第百八十五條　訴訟手續中止ノ申請ハ受訴裁判所ニ之ヲ提出ス其申請ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得

此裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコト得

〔學　說〕

◎**中止ノ手續**　中止ノ申請ハ受訴裁判所ニ之ヲ爲ス可キモノトス手續カ一審ト二審トニ繫屬スルトキ（例ヘハ我第二二七條第二項第二〇七條第二項ノ場合）ハ各審級ノ裁判所ニ申出ツルコトヲ得、判決言渡後ニシテ送達前ナルト

キハ同判決ヲ言渡シタル裁判所ニ若シ又已ニ送達シタルモ確定セサル前ナラハ上級裁判所ニ提出ス可キモノトス（上訴セサルトキト雖モ亦然リ蓋シ中止ハ上訴期間ノ中斷ニ關スルヲ以テナリ）（ゾエヘルト二四八條註）

⊙中止ノ效力ノ發生時期　中止ノ手續カ口頭辯論ヲ經テ爲サルルトキハ決定ノ言渡ヲ以テ然ラサルトキハ其送達ヲ以テ始マルモノトス（ガウブ同條註）

〔判決例〕

⊙判決送達後訴訟手續中止ノ申請ニ對シ原審ノ爲シタル裁判ノ效力　第一審判決送達後訴訟手續中止ノ原因生シ其申請アリタルトキハ第一審裁判所ハ受訴裁判所ナルヲ以テ其申請ノ當否ニ付キ同裁判所カ爲シタル裁判ハ有效ナリ（二九年九卷五六頁）

第百八十六條　訴訟手續ノ中斷及ヒ中止ハ各期間ノ進行ヲ止メ及ヒ中斷又ハ中止ノ終リタル後更ニ全期間ノ進行ヲ始ムル效力ヲ有ス

中斷及ヒ中止ノ間本案ニ付キ爲シタル原告若クハ被告ノ訴訟行爲ハ他ノ一方ニ對シ其效力ナシ

口頭辯論ノ終結後ニ生シタル中斷ハ其辯論ニ基キテ爲ス可キ裁判ノ言渡ヲ妨クルコト無シ

〔學說〕

⊙中斷中止ノ效力　（一）茲ニ各期間ト謂フハ不變期間ノ外總テ當事者ノ行爲ヲ爲ス爲ニ定メラレタル期間ヲ意味ス判事、書記又ハ執達吏カ職務執行上遵守ス可キ期間（例ヘハ判決作成期間ノ如キ）竝ニ第百七十五條第三項ニ定メタル一个年ノ期間又ハ第四百七十四條第三項第七百七十五條第二項ニ定メタル五个年ノ期間ノ如キハ共ニ之ニ屬セス（ゾエヘルト二四條註ガウブ同條註）（二）全期間ノ進行ヲ始ムトハ中斷、中止後期間全部カ新ニ進行ヲ始ムルコトヲ謂フ（ガウブ同上）（三）本案ニ付キ爲シタル訴訟行爲トハ中斷中止ニ關シテ爲ス可キ行爲卽チ受繼ヲ目的トスル行爲竝ニ中止決定ノ取消ヲ目的トスル行爲ヲ除外シタル以外ノ行爲ヲ意味ス　（四）中斷又ハ中止中ノ訴訟行爲ハ其事由生シタル當事者ニ對シテハ其效力ヲ生セス從テ訴訟行爲ヲ爲シタル當事者自身ハ無效ヲ主張スルヲ得ス又裁判所ハ職權ヲ以テ有效無效ヲ調査スルヲ得ス相手方ニシテ訴訟行爲ヲ追認シ又ハ責問權ヲ喪ヒタルトキハ之ニ因リテ有效ノ訴訟行爲ト爲ル可シ而シテ斯ル補正ハ不變期間ノ遵守ノ有無ノ如キ職權調査ニ屬スル場合ト雖モ尙ホ之ヲ爲スコトヲ得　（五）中斷、中止中ノ裁判所ノ行爲例ヘハ證據調又ハ裁判ノ如キハ何レモ無效ナリ是レ本條第三項ノ規定ヨリ間接ニ推論シ得ルトコロナリ但裁判所ノ內部ノ行爲例ヘハ評決又ハ判決ノ作成ノ如キハ中斷中止ノ爲メ何等ノ影響ヲ蒙ルコトナキハ勿論ナリ（以上ガウブ同條註）（六）辯論終結後ニ中斷、中止ノ事由發生スルモ判決ハ有效ニ言渡スコトヲ得但判決ニ限ルヲ以テ命令ノ施行例ヘハ證據決定ノ施行ノ如キハ有效ニ之ヲ爲スコトヲ得ス　（七）中斷、中止中ノ判決ハ其效力ナシト謂フモ絕對的ニ無效ニ非ス唯取消サル可キ素質ヲ有スルノミ卽チ故障又ハ上訴ノ方法ニ依リ無效ヲ主張シ得ヘキノミ（ゾエヘルト同條註ガウブ同條註）

⊙**辯論終結後ニ於ケル中斷ト判決ノ送達**　(一)辯論終結後ニ當事者死亡シタルトキハ判決ヲ爲シタル裁判所ニ第百七十八條ノ手續ヲ爲シ受繼ノ手續ヲ爲ス可ク　(二)判決送達後確定前ニ死亡アリタルトキ亦同シ此後ノ場合ニ於テ上訴ノ提起ト同時ニ上級裁判所ニ受繼ノ手續ヲ爲ス可シトノ說アルモ非ナリ(岩田氏六三〇頁)

⊙**中斷中止中ノ證據調ト追認**　判決以前ノ裁判所ノ行爲例ヘハ證據調、職權ニ因ル送達等行ハレタルトキハ同手續ノ補正ハ當事者ノ追認ニ因リテ爲サルルニ非スシテ責問權ノ拋棄ニ因ル可キモノトス補正サレサルトキハ同行爲ハ總テ無效ナリ(ガウブ二四九條註)

〔判決例〕

⊙訴訟手續中斷中ニ爲シタル送達ノ效力　訴訟手續中斷中ニ爲シタル送達ハ無效ナリ(四一年六卷二六六頁)

第百八十七條　中斷シ又ハ中止シタル訴訟手續ノ受繼及ヒ本節ニ定メタル通知ハ原告若クハ被告ヨリ其書面ヲ受訴裁判所ニ差出シ裁判所ハ相手方ニ之ヲ送達ス可シ

〔學說〕

⊙**本條ノ趣旨**　所謂受繼ハ第百七十八條第百七十九條第百八十一條及ヒ第百八十三條第二項又通知ハ第百八十條及ヒ第百八十一條ノ場合是ナリ(今村氏四一一頁)

〔判決例〕

⊙死亡後中斷ノ手續ヲ爲ササル場合ニ於ケル受繼手續ノ要否　訴訟當事者ノ一方カ死亡スルモ民事訴訟法第百八十三條ニ依リテ訴訟手續ノ中斷ヲ爲ササルトキハ同法第百八十七條ノ規定ニ從ヒ受繼ノ手續ヲ爲スヲ要セス(三〇年六卷三七頁)

⊙委任者死亡シタル場合ニ於ケル中斷ノ效力　訴訟代理人ヲシテ訴訟ヲ爲サシムル場合ニ於テ委任者ノ死亡シタルトキハ其代理委任消滅ノ通知書ヲ受訴裁判所ニ差出シ之ヲ相手方ニ送達セサル間ハ中斷ノ效力ヲ生セサルモノトス(三三年二卷八五頁)

⊙受繼書面ノ送達ナクシテ爲サレタル判決ノ效力　訴訟受繼ノ書面ハ之ヲ相手方ニ送達セサルモ相手方カ裁判所ニ於テ之ヲ受領シ異議ナク辯論ヲ爲シタルトキハ送達ナキヲ理由トシテ原裁判ヲ批難スルヲ得ス(三四年六卷二六頁)

⊙訴訟受繼ノ書面提出ノ期間　訴訟手續受繼ノ書面ハ判決言渡後ハ遲クトモ上訴狀ト共ニ上訴ヲ受ク可キ裁判所ニ提出ス可キモノトス(三五年四卷六頁)

⊙訴訟受繼ト其書面ノ送達　訴訟受繼ハ其書面ヲ裁判所ニ差出スニ因リテ其效力ヲ生シ之ヲ相手方ニ送達スルコトハ要スルニ相手方ニ其受繼ヲ知ラシムルカ爲ニ外ナラサルモノトス(三五年四卷七四頁)

⊙當事者雙方ヨリノ受繼屆出ト本條手續ノ要否　民事訴訟法第百八十七條ノ規定ハ訴訟手續ノ受繼ヲ相手方ニ知ラシメ且受繼ニ付キ後日紛爭ナカラシメンカ爲ニ外ナラス故ニ受繼者及ヒ其相手方カ連署ヲ以テ受繼ノ事實ヲ受訴裁判所ニ屆出テタル場合ニ於テハ裁判所ハ更ニ同條ノ手續ヲ履行スルノ責アルモノニ非ス(三六年二六卷一二七四頁)

◎判決送達後ノ中斷ト受繼ノ書面ヲ差出ス可キ裁判所　終局判決ノ送達後訴訟手續カ中斷セラレタルトキハ承繼人ノ受繼ニ關スル書面ハ上訴ヲ受ク可キ裁判所ニ之ヲ提出ス可キモノトス故ニ相手方カ承繼人ヲシテ受繼ヲ爲サシメントスル申立モ亦同裁判所ニ對シ之ヲ爲ス可キハ當然ナリ（三九年三〇卷一七三三頁）

◎控訴審ノ繫屬ヲ離レタル後ニ於ケル受繼申立ノ手續　判決ノ送達ニ因リ事件控訴裁判所ノ繫屬ヲ離レタル後控訴ノ勝訴者死亡シタルトキハ上告セントスル敗訴者ハ其上告マテノ間ニ未タ相手方ノ受繼人ヨリ訴訟手續ノ受繼ヲ爲ササルニ於テハ自ラ進ンテ其受繼ヲ上告裁判所ニ申立テ之カ受繼アリタル後上告ヲ爲ス可キモノトス（四一年八卷四一〇頁）

◎法廷ニ於テ爲シタル委任消滅ノ通知ト受繼申立ノ效力　訴訟代理人ヲ以テ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テ法定代理人ノ消滅ニ因ル委任消滅ノ通知及ヒ訴訟ノ手續受繼ノ方法ニ關スル規定ハ畢竟相手方ヲ保護スルノ旨趣ニ外ナラス故ニ口頭辯論ノ爲ニ開カレタル法廷ニ於テ新法律上代理人ヨリ委任消滅ノ通知竝ニ訴訟手續受繼ノ申立ヲ爲シ相手方之ヲ承認シテ其旨ヲ法廷調書ニ明記セラレタルトキハ該通知及ヒ申立ハ其效力ヲ生スルモノニシテ必スシモ更ニ法定ノ方法ヲ履踐スルコトヲ要セス（四二年九卷三五四頁）

◎本條所謂『受訴裁判所』ノ意義　民事訴訟法第百八十七條ニ所謂受訴裁判所トハ訴訟ノ現ニ繫屬シ又ハ繫屬セントスル裁判所ヲ指示スルモノニシテ一旦繫屬シタルモ既ニ其關係ヲ離レタル裁判所ノ如キハ之ニ包含セス（四五年一一卷四四三頁）

第百八十八條　當事者ハ訴訟手續ヲ休止ス可キ合意ヲ爲スコトヲ得其合意ハ不變期間ノ進行ニ影響ヲ及ホサス

口頭辯論ノ期日ニ於テ當事者雙方出頭セサルトキハ訴訟手續ハ其一方ヨリ更ニ口頭辯論ノ期日ヲ定ム可キコトヲ申立ツルマテ之ヲ休止ス

一个年內ニ前項ノ申立ヲ爲ササルトキハ本訴及ヒ反訴ヲ取下ケタルモノト看做ス

〔學　說〕

◎休止合意ノ性質　休止ノ合意ハ訴訟法上ノ契約ニシテ形式ヲ要セス默示タリ明示タリ又期限ヲ定メテ爲スコトヲ得ヘク若クハ之ヲ定メスシテ爲スコトヲ得ヘシ又合意ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得ヘク假令口頭辯論終結後ト雖モ判決ノ送達アルマテハ之ヲ許ス可シ口頭辯論外ニ於テ爲シタル休止ノ合意ハ之ヲ裁判所ニ屆出ツルコトハ要件ニハ非サルモ便宜ナリ（ガウブ二五一條註）

◎不出頭ニ因ル休止　口頭辯論期日ニ於ケル不出頭又ハ不辯論（判決言渡期日又ハ證據調期日ニ出頭セサルモ休止ト爲ラス）ハ合意ト同シク訴訟手續ノ停止ヲ來ス是レ休止ノ合意アルモノト推定シタルカ爲ニ非スシテ當事者ノ意思如何ニ拘ハラス法律ノ規定ニ依リ斯ル效力ヲ與フルモノトス（ゾエヘル ト同條註）

◎休止ノ效力　休止ハ各期間ノ進行ヲ止メ其終リタル後更ニ全期間ノ進行ヲ始ムルノ效力アリト雖モ不變期間ノ進行ニ關シテハ之ヲ妨クルコトヲ得ス從テ同期間ヲ遵守スルニ必要ナル行爲（例ヘハ上訴）ハ有效ニ之ヲ爲シ得ルモ爾餘ノ訴訟行爲ハ裁判所及ヒ當事者ニ於テ之ヲ爲スモ無效ナリ休止期間

一年以上ニ亘レハ訴ノ取下ト看做ストノ規定ハ佛法ノ主義ニ據リタルモノナリ（仁井田氏四六三頁）

⊙**休止合意ト延期契約**　訴訟休止ノ合意ハ必スシモ私法上ノ延期ノ契約ヲ伴フモノニ非ス若シ同契約ヲ伴フモノナルニ於テハ休止前ノ請求ハ之ヲ不當トシテ排斥セサル可カラス（ソエヘルト同條註）

⊙**休止滿了ト取下**　上訴又ハ故障ノ提起後休止期間一年以上ヲ經過シタルトキハ上訴又ハ故障ヲ取下ケタルモノト看做ス可キニ非スシテ訴ヲ取下ケタルモノト看做ス可キモノトス（岩田氏六三三頁）

⊙**移送又ハ差戻ノ判決ト取下**　此等ノ判決アリタル場合ニ永ク口頭辯論期日ノ指定ノ申立ナキハ訴訟ヲ爲スノ意ナキモノト推定ス可キ點ハ同一ナルヲ以テ此場合モ本項ノ規定ヲ準用ス可キモノナル可シ但明文ナキヲ以テ一ノ疑問ナリ（今村氏四一五頁）

⊙**第三項適用ノ範圍**　第三項ノ申立トハ期日指定ノ申立ト解ス可キヲ以テ第一項ノ場合ニモ適用アリ（岩田氏六三四頁）

⊙**故障申立ノ期日ニ於ケル當事者雙方ノ懈怠ノ效果**　第二審ノ闕席判決ニ對シ故障ノ申立アリテ裁判所之ヲ受理シタルニ其期日ニ於テ當事者雙方出頭セスシテ爾後一年間ヲ經過シタルトキハ故障ヲノミ取下ケタルモノト看做シ第二審ノ闕席判決確定ス可キモノトス（三三年法曹記事一〇〇號一頁法曹會決議）

⊙**本條第三項ノ制裁ト第一項ノ關係**　民事訴訟法第百八十八條第三項ノ制裁ハ同第一項ノ場合ニモ適用ス可キモノトス（三六年法曹記事一四三號三一頁法曹會決議）

⊙**訴訟休止ト調書ノ作成**　口頭辯論期日ニ當事者雙方出頭セサル場合ニ於テモ口頭辯論調書ヲ作ル可キモノトス（四一年法曹記事二〇四號三八頁法曹會決議）

⊙**故障申立後ノ休止ト訴取下ノ效力**　故障申立後ノ口頭辯論期日ニ當事者雙方出頭セスシテ訴訟手續カ休止ト爲リタル後一年內ニ口頭辯論期日指定ノ申立ナキトキハ訴取下ノ效力ヲ生スルモノトス（四二年法曹記事二二一號四一頁法曹會決議）

⊙**證據調期日ニ當事者雙方及ヒ證人出頭セサル場合ト休止**　證據調期日ニ當事者雙方及ヒ證人共出頭セサル場合ニハ先ツ裁判所ニ於テ證據調ヲ不能ト認ム可キヤ否ヤヲ決シ不能ト認メタルトキハ訴訟手續ヲ休止トシ然ラサルトキハ職權ヲ以テ新期日ヲ定ム可キモノトス（四十三年法曹記事二二一號四〇頁法曹會決議）

⊙**支拂命令ニ對スル異議申立ト休止**　支拂命令ニ對シ異議ノ申立ヲ爲シ口頭辯論期日ニ當事者雙方出頭セサルトキハ相當印紙ノ貼用ナキ場合ト雖モ訴訟手續ヲ休止ス可キモノトス（四五年法曹記事二四二號一五七頁法曹會決議）

〔判決例〕

⊙**移送後ノ辯論期日申請期間ト本條第三項適用ノ可否**　上告裁判所カ爲シタル移送ノ言渡ニ依リ口頭辯論ノ期日ノ申請ニ付テノ期間ニ民事訴訟法第百八十八條第三項ヲ適用シタルハ不法ノ決定ナリ（二五年六卷六三頁）

⊙**本條第三項ノ適用竝ニ準用**　民事訴訟法第百八十八條ハ口頭辯論ヲ以テ終結ス可キ訴訟ノ休止ニ於ケル規定ニシテ其第二項ニハ明カニ口頭辯論ノ期日ニ於テ云々ト特記シ在ルヲ以テ其第三項ニ於ケル訴訟取下ト看做ス可キ規定ハ法律ニ於テ之カ適用又ハ準用ヲ許スノ明文ナキ準備手續ノ場合ニハ其適用ハ勿論準用ヲモ爲シ得ヘカラサルモノトス（三四年一一卷一〇二頁）

◎中間判決言渡期日ニ當事者雙方ノ解怠ト訴訟手續ノ休止　裁判所カ指定シタル中間判決言渡ノ期日ニ當事者雙方出頭セサルモ之ニ因リテ訴訟手續ヲ休止ス可キモノニ非ス（四〇年三〇卷一二七三頁）

◎本條第三項ト里程猶豫ノ規定　民事訴訟法第百八十八條第三項ハ訴訟事件ノ處理上便宜ノ爲メ設ケタルモノニシテ當事者ノ爲ニ設ケタル規定ニアラサレハ其一ヶ年ノ期間ハ里程猶豫ノ規定ニ從ヒテ之ヲ伸長ス可キモノニ非ス（四三年一二卷四三八頁）

第百八十九條　本節ノ規定其他此法律ノ規定ニ基キ訴訟手續ノ中止ヲ命スル裁判ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得又其中止ヲ拒ム裁判ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得

〔學　說〕

◎**本條ノ趣旨**　本節ノ外訴訟手續ノ中止ヲ命スル裁判ヲ爲ス場合ハ第百二十一條及ヒ第百二十二條ニ規定スル所ニシテ中止ヲ命シ若クハ中止ヲ拒ム裁判ヲ爲ス場合ハ第五十二條第七百七十條ニ規定スル所ナリ（今村氏四一五頁）

◎**中止決定取消ノ效力**　抗告ノ結果中止ノ決定取消サルルトキハ抗告裁判所ノ決定ノ言渡又ハ送達ト共ニ手續ノ中止ハ終了ス但取消ノ效力ハ始ニ遡及スルコトナシ從テ中止ノ間ニ爲サレタル訴訟行爲ハ第百八十六條第二項ノ規定ニ從ヒ依然無效タリ次ニ中止ヲ拒ム決定取消サレタルトキハ中止決定ノ言渡又ハ送達ト共ニ中止ノ效力ヲ生ス從テ其レ迄ニ爲サレタル訴訟行爲ハ依然有效ナリ（ゾエヘルト二五二條註）

◎**本條適用ノ範圍**　休止ノ合意ノ存在ヲ判定シタル決定ニ對シテモ亦本條ノ規定ヲ準用ス可キモノトス（ゾエヘルト同條註）

〔判決例〕

◎本條ト辯論中止トノ關係　民事訴訟法等百八十九條ニ所謂此法律ノ規定ニ基ク訴訟手續ノ中止トハ同法第百二十一條ノ規定ニ基ク辯論中止ノ場合ヲモ包含スルモノナレハ當事者カ辯論ノ中止ヲ申立テタル場合ニ於テ裁判所カ之ヲ拒ミタルトキハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノトス（大正二年六卷一〇五頁）

第二編　第一審ノ訴訟手續

第一章　地方裁判所ノ訴訟手續

第一節　判決前ノ訴訟手續

第百九十條　訴ノ提起ハ訴狀ヲ裁判所ニ差出シテ之ヲ爲ス

此訴狀ニハ左ノ諸件ヲ具備スルコトヲ要ス

第一　當事者及ヒ裁判所ノ表示

第二　起シタル請求ノ一定ノ目的物及ヒ其請求ノ一定ノ原因

第三　一定ノ申立

此他訴狀ハ準備書面ニ關スル一般ノ規定ニ從ヒ之ヲ作リ且裁判所ノ管轄カ訴訟物ノ價額ニ依リ定マル場合ニ於テ訴訟物カ一定ノ金額ニ非サルトキハ其價額ヲ掲ク可シ

〔關係法令〕

⊙**民事訴訟用印紙法**（二十三年法律第六十五條）

第一條　民事訴訟ノ書類ニハ以下數條ノ規定ニ從ヒ其正本ニ印紙ヲ貼用ス可シ但裁判所書記ニ口述シテ調書ヲ作ラシメタルトキハ其調書ニ印紙ヲ貼用ス可シ

第二條　財產權上ノ請求ニ係ル第一審ノ訴狀ニハ訴訟物ノ價額ニ應シ左ノ區別ニ從ヒ印紙ヲ貼用ス可シ

訴訟物ノ價額金五圓マテ　二十五錢

同　十圓マテ　四十錢

同　二十圓マテ　八十錢

同　五十圓マテ　一圓八十錢

同　七十五圓マテ　二圓五十錢

同　百圓マテ　三圓五十錢

同　二百五十圓マテ　七圓

同　五百圓マテ　十二圓

同　七百五十圓マテ　十五圓

同　千圓マテ　十八圓

同　二千五百圓マテ　二十五圓

同　五千圓マテ　三十圓

同　五千圓以上ハ千圓ニ達スル毎ニ三圓ヲ加フ

訴訟物ノ價額ヲ算定スルニハ民事訴訟法第三條乃至第六條ノ規定ニ從フ

第三條　財產權上ノ請求ニ非サル訴訟ニ付テハ其訴訟物ノ價額百圓ト看做シ印紙ヲ貼用ス可シ

財產權上ノ請求ニ非サル訴訟ト其訴訟ニ由テ生スル財產權上ノ訴訟ト併合スルトキハ其多額ナル一方ノ訴訟物ノ價額ニ依リ印紙ヲ貼用ス可シ

第四條　本訴ト反訴ト其目的カ同一ノ訴訟物ナルトキハ反訴ノ訴狀ニ印紙ヲ貼用スルヲ要セス

第五條　控訴狀ニハ第二條ノ規定ニ從ヒ其半額上告狀ニハ其全額ノ印紙ヲ加貼ス可シ

第六條　支拂命令ノ申請ニシテ訴訟物ノ價額十圓以下ナル場合ニ於テハ二十錢ノ印紙ヲ、十圓ヲ超過スル場合ニ於テハ第二條ニ依リ第一審ノ訴狀ニ貼用ス可キ印紙金額ノ半額ノ印紙ヲ貼用ス可シ

第六條ノ二　左ニ掲クル申立又ハ申請ニシテ訴訟物ノ價額又ハ請求ノ價額二十圓以下ナル場合ニ於テハ二十錢ノ印紙ヲ、二十圓ヲ超過スル場合ニ於テハ四十錢ノ印紙ヲ貼用ス可シ

一　期日ノ變更、辯論ノ延期又ハ辯論期日ノ受繼ノ指定ノ申立
二　中斷又ハ中止シタル訴訟手續受繼ノ申立
三　從參加ノ申請
四　忌避ノ申請
五　和解ノ申立
六　費用額確定ノ申請
七　假執行宣言ノ申立
八　强制執行ノ停止若クハ續行又ハ執行處分ノ取消ノ申立
九　配當要求
十　家資分散ノ申立又ハ家資分散者ノ復權ノ申立
十一　强制競賣又ハ强制管理ノ申立
十二　債權又ハ他ノ財產權差押ノ申請
十三　民事訴訟法第七百三十二條乃至第七百三十四條ノ申立

第六條ノ三　左ニ揭クル申立又ハ申請ニシテ訴訟物ノ價額又ハ請求ノ價額二十圓以下ナル場合ニ於テハ五十錢ノ印紙ヲ、二十圓ヲ超過スル場合ニ於テハ一圓ノ印紙ヲ貼用ス可シ

一　抗告
二　故障
三　證據調ノ申立
四　假差押又ハ假處分ノ申請
五　判決送達ノ申立
六　執行力アル正本ヲ求ムル申立但二通以上ヲ求ムルトキハ一通毎ニ印紙ヲ貼用ス可シ

第七條　和解及ヒ督促手續ニ付キ民事訴訟法第三百八十一條第三項及ヒ第三百九十條ノ規定ニ依リ訴カ區裁判所ニ繫屬スルトキハ第二條第三條ノ規定ニ從ヒ印紙ヲ貼用ス可シ

民事訴訟法第三百九十條ノ規定ニ依リ訴カ區裁判所ニ繫屬スル場合又ハ第三百九十一條第二項ノ規定ニ依リ地方裁判所ニ訴ヲ起ス場合ニ於テハ第六條ニ依リ貼用シタル印紙ノ額ハ訴訟ニ付キ貼用ス可キ印紙ノ額ニ之ヲ通算ス可シ

第八條　再審ヲ求ムルノ訴狀ニハ其訴ヲ爲ス可キ裁判所ノ審級ニ依リ相當ノ印紙ヲ貼用ス可シ

第九條　原狀回復ノ申立ニハ其書面ヲ差出ス可キ裁判所ノ審級ニ依リ相當ノ印紙ヲ貼用ス可シ

第十條　答辯書其他前數條ニ揭ケサル申立又ハ申請ニシテ訴訟物ノ價額又ハ請求ノ價額二十圓以下ナル場合ニ於テハ二十錢ノ印紙ヲ、二十圓ヲ超過スル場合ニ於テハ二十五錢ノ印紙ヲ貼用ス可シ

第十一條　民事訴訟法第九十七條第一號ノ場合ノ外此法律ニ從ヒ印紙ヲ貼用セサル民事訴訟ノ書類ハ其效ナキモノトス但印紙ヲ貼用セス又ハ貼用スルモ不足アルトキハ裁判所ハ相當印紙ヲ貼用セシメ之ヲ有效ナラシムルヲ得

第十二條　印紙ノ種類及ヒ貼用方ハ明治十七年第四號布達ニ依ル

第十三條　印紙ハ管轄廳ノ許可ヲ得タル賣捌所ニ於テ發賣セシム其他ニ於テ賣買スルコトヲ許サス

第十四條　官許賣捌所外ニ於テ印紙ヲ販賣シタル者ハ二十圓以上二百圓以下ノ罰金ニ處シ仍ホ現在ノ印紙ヲ沒收

ス其情ヲ知テ之ヲ買取シタル者ハ十圓以上百圓以下ノ罰金ニ處シ仍ホ現在ノ印紙ヲ沒收ス

第十五條　前條ノ規定ヲ犯シタル者ニハ刑法ノ減輕、再犯加重及ヒ數罪俱發ノ例ヲ用ヰス

第十六條　非訟事件ニ關スル申立又ハ申請ニシテ請求ノ價額二十圓以下ナル場合ニ於テハ二十錢ノ印紙ヲ、二十圓ヲ超過スル場合ニ於テハ二十五錢ノ印紙ヲ貼用ス可シ但第六條ノ三ノ規定ハ非訟事件ニ之ヲ準用ス

左ニ掲クル申立又ハ申請ニシテ請求ノ價額二十圓以下ナル場合ニ於テハ五十錢ノ印紙ヲ、二十圓ヲ超過スル場合ニ於テハ一圓ノ印紙ヲ貼用ス可シ

一　裁判上代位ノ申請

二　競賣法ニ依ル競賣ノ申立

三　競賣法ニ依ル競賣又ハ不動產登記ニ關スル抗告

非訟事件ニ關スル申立又ハ申請ニシテ請求ノ價額ナキモノハ其請求ノ價額二十圓以下ノモノト看做ス

第十一條及ヒ第十二條ノ規定ハ之ヲ非訟事件ニ準用ス

〔學　說〕

⊙**訴ノ意義及ヒ種類**　訴トハ判決手續ノ開始ヲ求ムル爲メ私權保護ノ請求權ヲ行使スルヲ謂フ司法制度ノ上ヨリ觀察スレハ判決ニ依ル私權保護ノ方法ナリ卽チ原告ハ訴訟手續ニ依リ自己ニ利益ナル判決ヲ受ケントスルモノニシテ若シ原告カ眞實自己ニ利益ナル判決ヲ受クルノ權利ヲ有スルトキハ其權利ヲ訴權ト謂フ訴ハ原告カ判決ヲ求ムル申立ニ因リ給付ノ訴確定ノ訴及ヒ創設ノ訴ニ區別セラル

一、給付ノ訴　給付ノ訴トハ給付判決ヲ求ムル訴ヲ謂フ給付判決トハ被告ニ對シテ行爲若クハ不行爲又ハ耐忍ヲ求ムルコトヲ得ル權利ノ存在ヲ確定シ且被告ニ對シテ其義務ノ履行ヲ命令スル判決ヲ謂フ去レハ給付ノ訴トハ原告カ被告ニ對シテ私法的請求權ノ存在スルコトヲ確定シ被告ニ行爲若クハ不行爲又ハ耐忍ノ履行ヲ命令スル判決ヲ求ムル訴ニ外ナラス故ニ給付判決ハ私法的請求權ノ存在ノ確定ト給付命令ノ二者ヲ包含スルヲ以テ强制執行ノ條件タル債務名義タルコトヲ得ルト同時ニ若シ原告カ本案ノ判決ニ於テ敗訴スルトキハ其請求權ナキコトヲ確定スルノ效力ヲ生シ之ニ因リテ被告ノ私權カ保護セラルルコトト爲ル而シテ給付ノ訴ニ依ル私權保護ノ條件ハ他人ノ爲ニ私權狀態カ不滿足ヲ受クルコトニ在ルヲ以テ獨逸民事訴訟法竝ニ我改正草案ノ如キ明文ナキ現行法ノ解釋トシテハ未タ權利不滿足ノ狀態發生セサル以前ニ於テハ給付ノ訴訟ヲ提起シ得サルモノト爲ササル可カラス

⊙**二、確定ノ訴**　確定ノ訴トハ法律關係ノ成立不成立ヲ確定スル判決ヲ求ムル訴ヲ謂フ故ニ被告ニ對シ法律關係ノ成立若クハ不成立ノ承認ヲ求ムルハ被告ノ意思表示ヲ求ムル訴ニ外ナラサレハ給付ノ訴ニシテ確定ノ訴ト謂フヲ得ス確定ノ訴ハ裁判所ノ判決ヲ以テ法律關係ノ成立セルヤ否ヤヲ確定スルモノトス而シテ本訴ノ目的ハ現在ニ於ケル權利ノ危險狀態ヲ排除スルニ在ルヲ以テ苟モ私權保護ノ利益アル場合ハ之ヲ許ス可キモノトス次ニ本訴ノ特質トシテ擧ク可キハ强制執行ノ要件タル債務名義タルコトヲ得サルコト是ナリ確定ノ訴ハ之ヲ分テ獨立的確定ノ訴ト先決的確定ノ訴竝ニ積極的確定ノ訴ト消極的確定ノ訴トニ種別スルコトヲ得

三、創設ノ訴　創設ノ訴トハ創設判決ヲ求ムル訴ヲ謂フ創設判決トハ私權ノ變更ヲ宣言スル判決ニシテ當事者間ニ私權ヲ創設シ變更シ若クハ消滅セシムルモノナリ而シテ創設ノ訴ノ性質ニ付テハ爭アルモ給付又ハ確定ノ訴ニハ非スシテ形成權ヲ訴訟物トセル一種ノ訴ナリ形成權ノ行使ニ因リ當事者間ノ權利變更ヲ生セシムルコトヲ目的トスル訴ナリ而シテ同訴ノ權利保護ノ條件ハ各法文ノ規定ニ付テ定ム可ク抽象的ニ述フレハ私權カ他人ノ行爲若クハ不行爲ニ因リ侵害若クハ不滿足ヲ受クルコト是ナリ（以上岩田氏三五七頁以下）

⊙訴提起ノ意義及ヒ方式　訴ノ提起トハ原告カ裁判所ニ對シ判決ニ依ル私權保護ヲ要求スル一方的ノ意思表示ナリ而シテ處分權主義ノ原則上判決ヲ求ムル範圍及ヒ判決ノ種類ハ固ヨリ原告ノ意思ニ因リテ定マルモノトス而シテ訴提起ノ方式ハ書面ヲ以テ爲ス場合ト口頭ヲ以テ爲ス場合トニ大別スルコトヲ得口頭ヲ以テ爲ス場合ハ裁判官ノ面前ニ於テ訴狀ノ要件ヲ陳述シテ爲ス場合、裁判所書記ノ面前ニ於テ訴狀ノ要件ヲ陳述シテ爲ス場合竝ニ訴訟ノ進行中口頭辯論ニ於テ新請求ヲ主張シテ爲ス場合ノ三者アリ（第一九〇、二一一、一二二、三七四、三七二ノ各條）支拂命令ノ申請カ訴ノ提起ノ效力ヲ生スルハ例外ナリ（第三九〇條）次ニ書面ヲ以テ爲ス場合ハ本條ニ依リ訴狀ヲ裁判所ニ交付スルニ依リテ之ヲ爲スモノタリ是レ獨逸民事訴訟法カ訴ノ提起ハ訴狀ノ送達ニ因リテ之ヲ爲ス可キモノト爲セルト其趣ヲ異ニスルトコロニシテ我訴訟法カ職權送達主義ヲ採用シタル結果ニ外ナラサルナリ惟フニ舊民法カ訴ノ提起ニ時效中斷ノ效力（舊民法證據編第一一一條乃至第一一三條）竝ニ債務者ヲ遲滯ニ付スルノ效力（舊民法財產編第三三六條）ヲ認メタルヨリシテ訴訟法モ亦訴狀ノ差出ニ因リ訴提起ノ效力アリト爲シタルモノナリ（岩田氏六三四頁以下、今村氏四一九頁）

⊙訴狀ノ要件

(一)當事者　當事者ノ同一性ヲ識別シ得ル程度ニ記載スルヲ以テ足ル必スシモ身分職業等ヲ記載スルニ及ハス商人又ハ商事會社ナルトキハ商號ノミヲ以テ表示スルコトヲ得法律上ノ代理人アル場合ト雖モ之ヲ表示スルコトハ要件ニ非ス但準備書面ヲ兼ネシムル意味ニ於テ併セ記載スルヲ便宜ト爲ス（ガウブ二五三條註）

(二)裁判所　茲ニ裁判所トハ裁判所ノ名稱ヲ表示スルノ義ニシテ單獨判事又ハ合議裁判所ノ民事部ヲ表示スルノ要ナシ（岩田氏六三八頁）

(三)請求ノ一定ノ目的物　所謂請求ノ一定ノ目的物トハ原告カ訴ニ因リテ保護セラル可キ利益ナリ例ヘハ特定物ノ交付引渡、代替物ノ辨濟其他被告ノ行爲不行爲若クハ耐忍、權利ノ變更消滅、法律關係ノ確定等ニシテ例ヘハ金千圓ノ辨濟、某地ニ在ル建物ノ引渡、家屋ノ建築、賣買ノ不成立、離緣離婚等ノ如キ是ナリ（板倉氏一八一頁）而シテ一定ノ目的物表示ノ實益ハ原告カ判決ヲ得ントシテ爲ス申立ヲ單ニ請求又ハ法律關係ノ一部ニ制限スルトキニ之ヲ觀ル蓋シ申立ニシテ請求又ハ法律關係全部ニ亘ルトキハ請求ノ目的物ハ自カラ申立ノ中ニ包含セラルルコトト爲ルヲ以テナリ（ガウブ二五三條註）

(四)請求ノ一定ノ原因　請求原因ノ何タルヤニ付キ古來事實說ト法律關係說トノ二アリ事實說ニ依レハ請求ノ因テ生スル法律關係ノ基本タル事實ヲ謂フモノニシテ法律關係說ニ依レハ請求ノ

基ク法律關係ヲ指スモノトス而シテ獨逸民事訴訟法ノ精神ト我訴訟法ノ立法ノ精神ヨリスルトキハ事實說ヲ採用セルモノト解スルヲ相當トス（岩田氏六四一頁以下）而シテ茲ニ一定トハ一箇ノ意義ニ非ス唯例ヘハ消費貸借ニ非サレハ寄託契約ナリト謂フカ如キ枘鑿相容レサル場合ハ何レヲ原因トスルヤ不定ナルヲ以テ一定ノ原因ト謂フ可カラサルノミ（同氏六四八頁）

（五）一定ノ申立　茲ニ申立トハ如何ナル判決ヲ受ク可キヤノ申立ヲ謂フ而シテ一定ノ申立トハ一箇ヲ意味スルモノニ非スシテ特定的ニ表示スルコトヲ意味ス故ニ原告ハ第一ノ申立ニ併セ第二以下ノ申立ヲ爲シ卽チ條件的ノ申立ヲ爲スモ一定ノ申立タルニ妨ナク又選擇的ノ申立ヲ爲スモ同一ナリトス（ガウブ、ソエヘルト各同條註）

⊙要件欠缺ノ效果　要件欠缺ノ訴狀ハ不適法ナルヲ以テ斯ル書面ヲ裁判所ニ差出スモ適法ニ訴提起ノ效力ヲ生スルモノニ非ス但第百九十二條ニ救濟ノ方法ヲ認メタリ（岩田氏六五一頁ゾエヘルト二五三條註）

⊙訴狀ノ訓示的記載事項　本條末項（我第一九〇條第三項）ハ訓示的規定ニシテ之ヲ遵守セサレハトテ訴狀ノ無效ヲ來スモノニ非ス（ゾエヘルト同條註）

⊙金錢ニ見積ル可カラサル訴訟物ノ價額　不法行爲ニ基ク損害賠償ニ關スル債權ニシテ金錢ニ見積ル可カラサルモノナルトキハ被害者ノ指定シタルモノニ基キ裁判所其職權ヲ以テ其當否ヲ判定ス可キモノトス（一一年法曹記事八一號四頁法曹會決議）

⊙民事訴訟用印紙法第四條ノ訴訟物ノ意義　同條ニ訴訟物トハ請求ノ目的ニ非ス訴訟ニ因リ求ムル權利關係ヲ謂フ（三五年法曹記事一二九八號八頁法曹會決議）

⊙記錄ノ閲覽ト印紙　民事訴訟記錄ノ閲覽又ハ其正本等ノ付與ノ申請ニハ印紙ヲ貼用ス可キモノトス（三五年法曹記事一三二號一六頁法曹會決議）

⊙假差押ノ終局判決ニ對スル控訴ト印紙　民事訴訟法第七百四十二條第七百四十五條第七百四十七條等ニ依リ言渡ス終局判決ニ對スル控訴狀ニハ假差押申請又ハ假差押ニ對スル申立ニ要スル印紙ヲ標準トシテ印紙ヲ貼用ス可キモノトス（三七年法曹記事一五二號二二頁法曹會決議）

⊙通譯ト日當　通譯書記ヲ所屬廳ニ於テ通譯トシテ立會ハシメタルトキハ當然ノ職務ナレハ旅費日當ヲ支給セサルモ其以外ナルトキハ之ヲ支給ス可キモノトス（四三年法曹記事二二四號五二頁法曹會決議）

⊙執行命令ノ申請ト印紙　執行命令ノ申請書ニハ民事訴訟用印紙法第六條ノ二第七號ニ依リ印紙ヲ貼用ス可キモノトス同執行命令ノ送達ハ申請ニ因リ之ヲ爲ス可キモノトス（四四年法曹記事二三〇號三二頁法曹會決議）

⊙併合セル數箇ノ請求ノ支拂命令ニ對スル異議ト貼用印紙額　數箇ノ請求ヲ併合シテ支拂命令ヲ申請シタルトキ其請求中ノ一箇ニ付テノミ異議ノ申立アリタル場合ニ訴訟ニ付キ貼用ス可キ印紙ノ額ハ該請求ニ付テノ所定印紙額ノ半額ナリトス（四五年法曹記事二四四號四二頁法曹會決議）

⊙辯論續行期日指定ノ申立ト印紙　辯論續行期日指定ノ申立ニハ民事訴訟用印紙法第六條ノ二ニ依リ印紙ヲ貼用セシム可キモノトス（四五年法曹記事二四八號五六頁法曹會決議）

⊙印紙ヲ貼用セシム可キ申立ノ種類　權利ノ伸張又ハ防禦ニ付キ必要ナリト認ム可キ事項ノ申立又ハ申請ニハ總テ印紙ヲ貼用セシム可キモノトス（四五年法曹記事二四八號五五頁法曹會決議）

〔行政實例〕

⊙**檢事ノ起訴ト印紙貼用**　檢事カ人事訴訟ヲ提起スルニハ印紙ヲ貼用ス可シ（三一年八月二七日司法省同答）

⊙**檢事ノ爲ス戸籍法上ノ申請ト印紙**　戸籍法第百八十三條（舊法）ニ依リ戸籍吏カ許可ノ申請ヲ爲ストキハ印紙ヲ貼用スルヲ要セスト雖モ檢事カ當事者トシテ申請ヲ爲ス場合ハ印紙ヲ貼用ス可キモノトス（三一年九月二日司法省同答）

⊙**戸籍吏ノ許可申請ト印紙法**　戸籍法第二十七條（舊法）ニ從ヒ戸籍吏ヨリ許可ノ申請ヲ爲ストキハ印紙ヲ貼用スルニ及ハス（三一年九月二〇日司法省同答）

⊙**民法第九百五十條等ニ於ケル請求ト印紙貼用**　民法第九百四十六條ノ親族會員ヲ辭セントスルモノ、第九百五十條ノ補員ノ請求、第千十七條但書ノ期間ノ伸長、第千二十六條ノ限定承認ノ申述、第千三十八條ノ同抛棄ノ申請書ニモ印紙ヲ貼用ス可モノトス（三一年一〇月八日司法省同答）

⊙**戸籍法ニ依ル許可ノ裁判申請ト印紙**　戸籍法ニ規定セラレタル許可ノ裁判ヲ申請スルニハ訴訟用印紙法第十六條ニ則リ印紙ヲ貼用ス可キモノトス（三一年一一月一七日司法省同答）

⊙**人事訴訟手續ニ於ケル檢事ノ提出書類ト印紙貼用**　檢事カ左ノ書類ヲ提出スルニハ訴訟用印紙ヲ貼用スルコトヲ要ス

一、人事訴訟ニ付キ當事者ト爲ラスシテ證據方法ヲ提出スル場合ノ證人訊問又ハ臨檢請求ノ申請書

二、禁治產準禁治產財產管理親族會招集ノ申立書

三、人事訴訟及ヒ非訟事件ニ關スル抗告申立書（三二年三月一九日司法省同答）

⊙**公證人ノ爲ス再度下付ノ申請ト印紙**　公證人カ民事訴訟法第五百六十條、第五百二十三條ニ依リ執行力アル公正證書ノ數通又ハ再度ノ下付ヲ求ムルコトハ當事者ノ訴訟行爲ニ非サルヲ以テ訴訟印紙法ノ支配ヲ受クルノ限ニ在ラス（三六年八月二〇日司法省同答）

〔判決例〕

⊙**口頭辯論ニ於テ請求額ヲ減縮シ得ヘキ旨ヲ表示スルノ可否**　口頭辯論ニ於テ請求額ノ減縮シ得ヘキ旨趣ヲ表示シタリトテ之ヲ以テ一定ノ請求ナシト謂ヒ或ハ訴ノ重要ノ點ヲ變更シタリト謂フコトヲ得ス（二五年六卷八四頁）

⊙**數名ヲ被告ト爲シタル場合ト請求ノ不定**　數名ヲ被告ト爲シ彼ニ非サレハ是否ラサレハ全體ニ係リ請求スト謂フカ如キハ不定ノ請求ナリ（二六年二卷六九頁）

⊙**闕席判決ノ申立ト印紙**　闕席判決ヲ求ムル申立、故障棄却ノ申立ノ如キハ口頭辯論ノ一部ニ屬シ書面ヲ要スル限ニ在ラス從テ印紙ノ貼用ヲ命ス可キニ非ス（二七年一卷八二頁）

⊙**準備書面及ヒ判決ニ原告「何某外幾名」ト記載スルノ當否**　準備書面及ヒ判決ニ原告「何某外幾名」ト記載シタル場合ニ於テ其幾名ノ何人ナルヤハ訴狀添附ノ委任狀ニ總體ノ原告氏名住所等存スルヲ以テ訴狀ニ之カ表示ヲ掲ケタルモノト看做スコトヲ得ヘキカ故ニ民事訴訟法第百五條第一號及ヒ第二百三十六條第一號ノ規定ニ違背シタルモノト謂フヲ得ス（二八年一卷六〇頁）

⊙**貼用印紙ノ不足ト棄却**　訴訟書類ニ貼用ノ印紙不足ナルトキハ加貼ヲ命シ遂ハサルトキハ棄却ス可キモ直チニ棄却スルハ不法ナリ（二八年一卷六八頁、同年二卷五六頁）

◎形式上ニ發露セサル訴訟當事者ノ訴訟代理ト委任ノ調査　形式上ニ發露セサル訴訟當事者ハ裁判所之ヲ斟酌セス從テ其者ノ訴訟代理ト訴訟委任トヲ調査スルヲ要セス（二八年二卷四六頁）

◎訴訟當事者表示ノ形式　訴訟當事者ノ表示ハ形式上最モ之ヲ明確ニセサル可カラス（二八年二卷四六頁）

◎貼用印紙ノ不足ト追完　下級裁判所ニ於テ訴訟印紙ノ貼用不足アルトキハ上級審ニ至リ之ヲ追完スルモ不法ニ非ス（二八年三卷一七頁三五年一〇卷一八頁三八年二五卷一五一四頁）

◎緣組解除及ヒ離婚ノ訴ト貼用印紙　養子緣組解除ト離婚ノ請求トハ獨立ノ二箇ノ請求ナレハ之ニ相當スル印紙ヲ貼用セサル可カラス（二八年五卷七六頁）

◎一定ノ申立不明瞭ナル場合ト其釋明　一定ノ申立不明瞭ナル場合ニ於テ裁判所ハ民事訴訟法第百十二條第二項ニ基キ之ヲ釋明セシメス直チニ要件ヲ缺クモノトシテ其訴ヲ却下シタルハ同法第百九十條ノ適用ヲ誤リタルモノトス（二九年一〇卷六八頁）

◎訴狀記載ノ要件　訴狀ハ民事訴訟法第百九十條第一號乃至第三號ニ掲クル要件ノ記載アルトキハ有效ニシテ同法第百五條ニ掲クル事項ヲ缺クモ無效ト爲ラス（二九年一一卷一〇頁）

◎訴狀ニ一定ノ原因ト一定ノ申立トヲ併記スルノ可否　訴狀ニ請求ノ一定ノ原因ト一定ノ申立トヲ併記スルモ互ニ之ヲ識別シ得ヘキトキハ民事訴訟法第百九十條第二項ノ要件ヲ具備スルモノトス（三〇年三卷一頁）

◎救助申請ノ却下ト印紙貼用　救助ノ申請許可セラレサルトキハ之ト共ニ提出セル無印紙ノ訴訟書類ハ無效ナルカ故ニ訴訟用印紙法第十一條ノ注意ヲ爲スヲ要セス書類ヲ却下ス可シ（三〇年三卷一〇一頁）

◎不必要ナル當事者ヲ加ヘタル場合ト訴訟ノ適否　訴訟ハ不必要ナル當事者ヲ加ヘタルカ爲メ其成立ヲ妨クルモノニ非ス（三〇年四卷一〇二頁）

◎一定ノ申立ト記載要件　一定ノ申立ハ起訴者カ事件ニ付キ如何ナル判決ヲ請求スルニ在ルヤ其意思ヲ表示セシムル爲メノ要件ナレハ其請求ノ旨趣ヲ明記スレハ足リ必スシモ請求ノ目的物ヲ逐一列記スルノ要ナシ（三〇年五卷七七頁）

◎二者擇一ノ請求ノ適否　原告カ一定ノ申立トシテ二者擇一ノ權ヲ相手方ニ與ヘ其一ヲ履行ス可キコトヲ請求スルハ違法ニ非ス（三〇年六卷四四頁）

◎數箇ノ非財產權上ノ請求ト印紙　二箇以上ノ非財產權上ノ請求ハ單ニ訴訟物價額ヲ百圓ト看做シテ相當印紙ヲ貼用セシム可キナリ（三〇年六卷五三頁）

◎一定ノ申立ト請求ノ目的物　訴狀ニ請求ノ目的物ヲ掲ケタルトキハ一定ノ申立ハ其目的物ニ對シ如何ナル判決ヲ求ムルカヲ知ルヲ得ル程度ニ於テ記載スレハ足ル故ニ一定ノ申立中再ヒ請求ノ目的物ヲ列記スルノ要ナシ（三〇年九卷五五頁）

◎請求ノ事實一定セル場合法律上ノ意見ヲ數箇主張スルノ適否　民事訴訟法第百九十條第二ニ所謂請求ノ一定ノ原因トハ請求卽チ權利ノ因テ生スル事實ヲ指示シタルモノニシテ卽チ一ノ請求ヲ爲ストキハ之ヲ發生セシムル所ノ事實ノ一定ナルヲ要件ト爲シタルモノナリ從テ一ノ請求ヲ爲スニ該リ其事實ニシテ一定セハ之ニ適應セシムル法律上ノ意見ハ幾箇主張スルモ固ト是レ其請求ヲ維持スル爲メ攻擊方法ニ外ナラサルヲ以テ原因ノ一定ニ毫モ妨アルコトナシ（三〇年一一卷六三頁）

◎一定ノ申立ノ記載ト其申立ノ趣旨　一定ノ申立ニ於テ寶買約定ノ取消ヲ求ムル申立ヲ爲シタル上ハ既ニ受取リタル金員返還ノ旨趣ハ自カラ其中ニ含蓄シアルニ依リ特ニ其申立中ニ之ヲ明示スルノ要ナシ（三一年三卷二六頁）

◎貼用印紙調査ノ權限　印紙貼用ノ適否ヲ調査スルノ職權ハ裁判長ニ屬セスシテ裁判所ニ屬スルモノトス（三二年四卷九一頁）

◎訴狀ニ具備ス可キ記載要件ノ方式　民事訴訟法第百九十條ニ依リ訴狀ニ具備ス可キ要件ハ其記載ニ一定ノ方式ナシトス（三二年九卷一四三頁）

◎訴狀ニ契約解除ノ意思ヲ併起スルノ可否　訴ヲ以テ契約ノ解除ヲ求ム可キモノニ非サルモ他ノ請求ト同時ニ解除ノ意思ヲ併起スルハ妨ナキモノトス（三四年四卷七三頁）

◎商號ト當事者ノ表示　一箇人ノ商號ハ民事訴訟法第百九十條ノ規定ニ依リ當事者ヲ表示ス可キ名稱ト爲スヲ得サルモノトス（三四年六卷七四頁）

◎數箇ノ證據方法ト印紙貼用額　民事訴訟用印紙法第六條第三號ニハ單ニ證據調ノ申立ト在ルノミニテ申立ニハ同時ニ數箇ノ證據方法ヲ包含スルト否トヲ區別ス可キ旨ノ規定ナキヲ以テ同一ノ申立ニ數箇ノ證據方法ヲ包含スルトキト雖モ五十錢（現今ハ一圓）ノ收入印紙ヲ貼用スルヲ以テ足ル（三五年五卷七七頁）

◎請求ノ目的物表示ノ方法　訴狀ノ一定ノ申立ト標記シ在ル部ニ記載セル文詞中明カニ請求ノ目的物ヲ掲ケ在ルトキハ特ニ請求ノ目的物ト標記セシモノナシト雖モ民事訴訟法第百九十條ノ規定ニ違背シタルモノト謂フヲ得ス（三五年九卷一一一頁）

◎一定ノ申立ノ表示ト其要式　一定ノ申立ハ請求事項ヲ書面ニ基キ明確ニ申立ツルヲ以テ足ルモノニシテ其表示ニ要式アルコトナシ從テ訴狀中一定ノ目的物ヲ詳細表示シ其目的物ニ對シ權利ノ確認ヲ求ムル旨ノ一定ノ申立ハ洵ニ明確ニシテ不明ニ非ス裁判所カ之ヲ採用シタルハ相當ナリ（三五年一一卷三一頁）

◎起訴ト當事者ノ一定　當事者ハ起訴ノ當時一定スルコトヲ要シ法律ニ規定スル場合ノ外其變更ヲ許サス判決ニ對スル故障申立若クハ上訴ヲ爲スニ至リテモ法律ノ認メタル參加人ノ如キモノノ外ハ其判決ヲ受ケシ者タルコトヲ要スルト同時ニ控訴裁判所ニ於テモ當事者ノ主張ニ基ク釋明等ニ因リ第一審ノ判決ニ表示セラレタル當事者ヲ左右スルコトヲ許ササルモノトス（三五年一一卷三六頁）

◎手形受取人ト被裏書人トノ請求原因ノ異同　受取人ト爲ル行爲ト被裏書人ト爲ル行爲トハ互ニ獨立シテ成立スル事實ナルヲ以テ受取人トシテ手形ヲ所持スル事實ヲ請求ノ原因トスルト被裏書人トシテ之ヲ所持スル事實ヲ請求ノ原因トスルトハ之ヲ同一視ス可キモノニ非ス（三五年一一卷八九頁）

◎二箇ノ原因ヲ併セテ申立テタル訴訟ノ適否　契約ニ因ル債權關係ト不法行爲ニ因ル債權關係トハ全ク事實ヲ異ニスルモノナレハ一ノ請求ニシテ斯ノ如ク相異ナル二箇ノ原因併存ス可キ筈ナク若シ二箇ノ原因ヲ併セテ申立テタルモノトセハ請求ノ原因一定セサルヲ以テ民事訴訟法第百九十條第二項第二號ノ規定ニ違背セル不適法ノ訴ト謂ハサル可カラス（三六年六卷二五八頁）

◎一定セサル理由ヲ以テスル訴ノ許否　共同被告ニ對シ原告ノ請求スル金額ヲ併合シテ訴狀ニ記載スルモ各被告ニ對スル請求ノ目的物精確ナラスト謂フニ止マリ目的物ノ表示ヲ缺如セシニ非サルヲ以テ民事訴訟法第百九十條ノ規定ニ違背シタルモノト謂フヲ得ス（三六年一〇卷四七八頁）

◎訴ト請求原因ノ一定　起訴者ニ於テ實際損害ヲ被ムルニ至ル可キ事實關係アリトスルモ法律上權利ト認メサル事項ニ付テハ民事ノ訴訟トシテ救濟ヲ求ムルコトヲ得ス又慣習法ニ依リ若クハ契約ニ因リ請求權アリ若シ然ラストスルモ不法行爲ニ因リ請求權アリト謂フカ如キ一定セサル理由ヲ以テスル訴ハ之ヲ許サス（三六年一二卷五一〇頁）

◎當事者ヲ『縣』ト表示スルノ適否　特別規定ニ依リ訴訟ヲ取扱フ所ノ地方長官ニ於テ其所屬官吏中國ノ代表者ヲ指定シテ爲サシメタル訴訟ナルコト明カナル以上ハ其當事者ヲ縣ト表示シタルハ不完全ナレトモ實體上利害ニ影響ナキニ付キ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス（三六年一二卷五五頁）

◎共有物ノ分割ノ訴ト一定ノ申立　共有物ノ分割ス可キモノナルヤ否ヤニ關シ共有者間ニ爭ヲ生シ且分割ノ方法ニ付テモ爭アルカ爲メ訴訟ヲ提起スルニ當リテハ共有物ヲ分割ス可キコトト其實行トニ付キ請求セサル可カラサルモノニシテ特ニ分割ノ權利ヲ確定スル爲メ持分ニ關スル原告ノ一定ノ申立ハ判決ヲ求ムル要點トシテ之ヲ明瞭ニ表示ス可キモノトス（三六年二三卷一一三頁）

◎請求原因ノ一定　訴ニ於テハ起シタル請求ノ一定ノ原因存スルコトヲ要スレハ勿論損害要償ノ請求ノ如キハ種々ノ原因ニ出ツルコトアルヲ以テ其何レニ基キタルカヲ一定セサル可カラス（三七年四卷一六八頁）

◎破産財團カ訴ヘ又ハ訴ヘラルル場合ニ於ケル當事者ノ表示　破産財團カ訴ヘ又ハ訴ヘラルル場合ニ於テハ當事者ノ表示ハ單ニ破産管財人何某ト掲クルノミヲ以テ足レリトセス少ナクモ破産者ハ何人ナルヤヲ知リ得ヘキ程度ニ掲ケサル可カラス（三七年一二卷五七六頁）

◎『一定ノ申立』ノ意義　一定ノ申立トハ起訴者カ其訴ニ於テ請求スル所ヲ明確ニ表示スルノ謂ナリ（三七年一三卷六〇二頁）

◎分界ヲ指定セス地所ノ分筆ヲ求ムル訴ト一定ノ申立　一定ノ申立ニシテ一箇ノ地所中其地域ノ分界ナキ若干坪ノ分筆ヲ求ムルモノナルトキハ訴狀ノ要件ヲ具備セサル不法アリトス（三七年一四卷六六〇頁）

◎判決書ニ記載スル當事者表示ノ要件　民事訴訟法第百九十條第二項第一號ニ規定シタル當事者ノ表示ハ其當事者ノ何人ニシテ如何ナル資格ヲ有スルヤヲ知リ得ヘク且判決書ノミヲ以テ之ヲ送達シ得ヘキ程度ニ掲載セサル可カラス（三七年一七卷九〇三頁）

◎相手方ヲ一定セサル申立ノ適否　甲乙及ヒ乙丙ニ對シ獨立シテ確的ニ債務ノ履行ヲ求ムルコトナク乙丙ニ對シテハ其請求ヲ甲乙カ履行セサレハトノ條件ニ繫ラシメタル申立ハ不適法ナリ（三八年六卷二七二頁）

◎判決ニ記載セル登記原因ト訴狀ニ表示ナキ登記原因　宅地ノ一部ヲ賣渡シタル者カ後日分割ノ上名義書換ノ手續ヲ行フ可キ特約ヲ以テ便宜上其宅地ノ全部ニ付キ賣買登記ヲ了シタル場合ニ於テハ該契約ハ一種ノ無名契約ト謂フヲ得ヘキモ敢テ法律ノ禁止セル事項ニ非ス故ニ判決ヲ以テ該契約ノ履行ヲ命セラルルトキハ其判決ハ即チ登記原因ニシテ訴狀中此他ニ登記原因ヲ表示スル必要ナシ（三八年一三卷七二七頁）

◎『一定ノ目的物』ノ意義　民事訴訟法第百九十條第二項ノ一定ノ目的物トハ定マリタル目的物ノ義ニシテ即チ他ノ事物ト混同セサルコトヲ要スルノ法意ナリトス（三八年二六卷一五七一頁）

◎係爭物カ鑛石若クハ土砂ノ類ニ屬スル場合ノ一定ノ目的物　係爭物カ鑛石若クハ土砂ノ類ニ屬スルトキハ其物件ノ存在スル場所又ハ管理占有等ノ狀態ニ依リ他ノ物件ト混同セサル位地ヲ訴狀ニ表示スルニ於テハ民事訴訟法ノ所謂一定ノ目的物ニ適合ス可キモノトス（三八年二六卷一五七一頁）

◎當事者及ヒ裁判所ノ表示節略　民事訴訟法第百九十條第一號ニ於ケル當事者及ヒ裁判所ノ表示ハ當事者又ハ裁判所カ他ノ當事者若クハ裁判所ト誤認セラレ或ハ當事者ノ何人ナルヤ又何レノ裁判所ナルヤヲ知ル能ハサルカ如キ恐ナキ場合ニハ其記載ヲ適度ニ節略スルモ妨ナシ（三九年一一卷六一七頁）

◎一定ノ申立ト其標目ノ記載ノ要否　民事訴訟法第百九十條第二項第三號ニ謂フ一定ノ申立ハ原告カ其訴訟ニ於テ請求スル旨趣ノ表示ナレハ唯其旨趣ヲ明記スルヲ以テ足リ必スシモ一定ノ申立ナル標目ノ下ニ之ヲ記載スルヲ要

セス（三九年一六卷一〇一四頁）

◎債權消滅ノ事實ヲ二樣ニ主張スル申立ノ適否　保證人ニ於テ一面ニ於テハ債權者カ主債務者ヨリ提供シタル擔保物ヲ賣却シテ辨濟ヲ受ケタル事實ニ依リテ債權ノ消滅ヲ主張シナカラ他ノ一面ニ於テハ債權者カ過失ノ爲メ擔保物ヲ滅失セシメタル事實ニ依リテ債權ノ消滅ヲ主張スルトキハ請求ノ原因一定セサルヲ以テ其訴ハ不適法ナリトス（三九年二〇卷一一七二頁）

◎訴提起ノ效力　訴ノ提起ハ時效ヲ中斷シ且債務者ヲ遲滯ニ付スルノ效力ヲ生スルモノトス（三九年二七卷一六〇八頁）

◎損害要償ノ條件的申立ノ適否　起訴者ニ於テ先ツ一定シタル物件ノ給付ヲ求メ若シ債務者ヨリ其給付ヲ爲ササレハ該物件ノ價額ニ相當スル金錢ノ支拂ヲ求ムト謂フカ如キハ請求ノ旨趣明確ナルヲ以テ其申立ハ一定セサルモノト謂フヲ得ス（四〇年八卷三九四頁）

◎損害要償ノ條件的申立ニ付キ原因ヲ開陳セサルノ可否　如上ノ場合（前項ノ事實ヲ指シタルモノ）ニ於テハ起訴者カ物件ノ給付ヲ求ムル原因ヲ開陳シタル以上ハ特ニ損害要償ニ付キ開陳セサルモ請求ノ原因ヲ缺ク不法アリト謂フヲ得ス（四〇年八卷三九四頁）

◎選擇的性質ノ債權ト一定ノ申立　債權ノ目的カ判決執行上損害賠償ニ換ヘテ强制執行ヲ求メ得ヘキ性質ヲ有スルトキハ債權者ハ初ヨリ物件給付ノ請求ニ附加シ其給付ノ履行ヲ爲サス若クハ爲シ能ハサル場合ニ損害賠償ヲ爲ス可キコトヲ一定ノ申立トシテ訴求シ得ルモノトス（四〇年八卷三九四頁）

◎本條第二項第二號ノ法意　民事訴訟法第百九十條第二項第二號ノ規定ハ必スシモ一箇ノ請求ニ付キ數箇ノ原因ヲ記載スルコトヲ得サル旨趣ニ非スシテ唯請求ノ原因ヲ確定シ如何ナル特定ノ法律關係ニ基キ請求スルヤヲ明確ニスルコトヲ要スルノ法意ニ外ナラス（四一年一卷一八頁）

◎退去要求ト訴訟價額　故ナク人ノ家屋ニ入リタル者ニ對シテ退去ヲ要求スル訴訟ハ非財產權上ノ請求ナリ（四一年六卷二五六頁）

◎訴狀ニ請求原因表示ノ要件　訴狀ニハ請求ノ原因トシテ單ニ請求權ノ發生ニ必要ナル事實ヲ表示スレハ足ル又其事實ノ表示ハ訴狀中特ニ之カ爲ニ設ケタル標題ノ部分ニ於テ多少ノ明瞭ヲ缺クトキト雖モ訴狀ノ全部ヲ參照シテ明瞭ナルコトヲ得レハ足ルモノトス（四一年一一卷五五八頁）

◎「請求ノ原因」ノ意義　民事訴訟法ニ所謂請求ノ原因トハ法律關係成立ノ基本タル事實ヲ指稱スルモノトス（四二年二卷七三頁）

◎選擧訴訟ニ於ケル請求原因　選擧訴訟ハ其目的選擧ノ效力ヲ爭フニ在ルヲ以テ原告カ其訴ノ原因トシテ選擧權ナキ者ノ無效投票及ヒ被選擧人ノ何人タルヲ確認シ難キ無效投票ヲ以テ有效ナリトシ當選人ト爲ス可カラサルモノヲ當選人ト爲シタルコトヲ主張シ以テ選擧ノ效力ヲ爭フハ不適法ニ非ス（四二年三卷一一七頁）

◎請求原因表示ノ要件　起訴者カ訴狀ニ請求原因ヲ揭クルニ當リテハ其請求スル權利ノ因テ生スル事實ヲ記載スレハ足ルモノトス故ニ不法行爲ノ場合ニ於テ其行爲カ加害者ノ故意若クハ過失ニ基因セル事實ヲ擧ケタル以上ハ故意過失ノ何レカ其一ニ出ツルコトヲ確定シテ主張セサルモ違法ニ非ス（四三年二卷四五頁）

◎假處分ノ異議ノ申立ト訴訟價額　同申立ハ訴ノ性質ヲ有セス故ニ同申立ニ代ヘテ損害ヲ要求スルハ前訴ヲ變シテ損害ノ賠償ヲ請求スルモノニ非スシテ新ナル訴ナリ從テ相當ノ印紙ヲ貼用ス可キモノトス（四四年一一卷二四七頁）

◎一箇ノ請求ヲ維持スル爲メ數箇ノ原因ヲ主張スルノ可否　同一ノ請求ヲ維持スルカ爲ニハ數箇ノ獨立ナル攻擊及